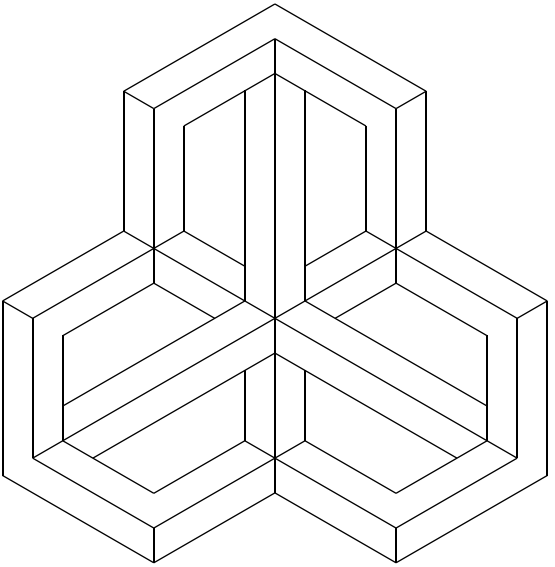
DERECHO AMBIENTAL

Acuerdo Regional de Escazú

Enfoque internacional, regional y nacional

Director emérito: Dr. Michel Prieur
Director: Dr. Jorge Atilio Franza



Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires
Consejo de la Magistratura

JUS BAI RES EDITORIAL

Acuerdo Regional de Escazú
Enfoque internacional, regional y nacional

www.editorial.jusbaires.gob.ar
editorial@jusbaires.gob.ar
fb: /editorialjusbaires
Av. Julio A. Roca 534 [C1067ABN]
+5411 4011-1320

Sello Buen Diseño argentino

Acuerdo Regional de Escazú : enfoque internacional, regional y nacional / Gustavo Eduardo Aboso ... [et al.] ; Director Jorge Atilio Franza. - 1a ed. - Ciudad Autónoma de Buenos Aires : Editorial Jusbaires, 2024.
Libro digital, PDF

Archivo Digital: descarga y online
ISBN 978-987-768-402-5

1. Derecho Ambiental . I. Aboso, Gustavo Eduardo II. Franza, Jorge Atilio, dir.
CDD 344.046

© Editorial Jusbaires, 2024
Hecho el depósito previsto según Ley N° 11723

Declarada de interés por la Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.
Res. Nro. 543-2018

Consejo Editorial
Presidente:
Horacio Corti

Miembros:
Karina Leguizamón
Manuel Izura
Laura Perugini
Javier Alejandro Buján
Alejandra García

Editorial Jusbaires
Coordinación General: Alejandra García
Coordinación de Contenidos: Débora Tatiana Marhaba Mezzabotta

Edición: Martha Barsuglia, Daiana Fernández y María del Carmen Calvo
Corrección: Daniela Donni, Leticia Muñoa, Mariana Palomino, Julieta Richiello y Manuel Vélez Montiel

Diseño: Carla Famá y Gonzalo Cardozo

Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública, Protección de Datos Personales y Rendición de Cuentas de la Ciudad de México

Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires
Consejo de la Magistratura

Autoridades

Presidenta

Karina Leguizamón

Vicepresidente 1º

Horacio Corti

Vicepresidente 2º

Manuel Izura

Consejeros

Lorena Clienti
Javier Concepción
Martín Converset
Luis Duacastella Arbizu
Jorge Rizzo
Gabriela Zangaro

Secretaria de Administración General y Presupuesto

Genoveva Ferrero

ÍNDICE

Prólogo
Michel Prieur y Jorge A. Franza..... 13

Prólogo
Arístides Rodrigo Guerrero García y Julio César Bonilla Gutiérrez..... 17

Presentación
Marcela De Langhe..... 19

Presentación
Alberto Maques..... 21

Introducción al *Conversatorio de Escazú*
Néstor Alfredo Cafferatta..... 25

CAPÍTULO I
ENFOQUE INTERNACIONAL INTEGRADO

La aplicación provisional de Escazú por los Estados signatarios
Michel Prieur..... 31

¿Universalismo o regionalismo del derecho humano a un ambiente sano?
Michel Prieur..... 39

A propósito del Acuerdo de Escazú: ¿Qué ha sido de la participación pública en el proceso de ratificación de un tratado medioambiental?
Michel Prieur y José Juste Ruiz..... 45

Aarhus como antecedente de Escazú
Gabriel Real Ferrer..... 53

El Principio 10 de la Declaración de Río sobre el derecho a la participación pública en la evolución del Derecho Internacional Ambiental
José Juste Ruiz..... 69

Balances, prospectivas y potencial del Acuerdo de Escazú en el orden jurídico mexicano
Arístides Rodrigo Guerrero García..... 83

Prolusión sobre el Acuerdo de Escazú
Néstor Alfredo Cafferatta..... 89

CAPÍTULO II
ENFOQUE REGIONAL

Posición peruana frente a Escazú
Edwin Agustín Vegas Gallo y Wilfredo Vegas López..... 143

El Acuerdo de Escazú como dogmática de la Justicia y del proceso ambiental
Román José Duque Corredor..... 149

Derecho de acceso a la información ambiental en el Acuerdo de Escazú
Paulo Affonso Leme Machado..... 157

Acuerdo Regional de Escazú, presente y futuro
Carlos de Miguel..... 169

Desmitificando el Acuerdo de Escazú
Mario Peña Chacón..... 181

Perspectivas de México para el cumplimiento del Acuerdo de Escazú
Isaías Rivera Rodríguez..... 201

Decidir en favor de la naturaleza desde Escazú: Lecciones para la resolución de conflictos estructurales en materia ambiental
Patryck de Araujo Ayala..... 205

El Acuerdo de Escazú impulsa el acceso a instancias administrativas ambientales
Fernando José Montes de Oca y Domínguez..... 217

CAPÍTULO III
ENFOQUE NACIONAL GENERAL

El Acuerdo de Escazú como súper presupuesto mínimo en el sistema de fuentes ambiental argentino
José Alberto Esain..... 253

La construcción de la democracia ambiental en Latinoamérica: la elaboración participativa de normas
Gonzalo Sozzo..... 275

El Acuerdo de Escazú: los acuerdos regionales y su jerarquía constitucional
Alberto Biglieri..... 299

Acuerdo de Escazú y decisión judicial
Enrique Osvaldo Peretti..... 311

Acuerdo de Escazú, debido proceso ambiental y derechos humanos: diálogo de fuentes a nivel regional
Alicia Morales Lamberti..... 329

CAPÍTULO IV
ENFOQUE SECTORIAL Y POLÍTICAS PÚBLICAS

Reflexiones sobre litigación ambiental en el marco del Acuerdo de Escazú
Juan Sebastián Lloret..... 343

El impacto de Escazú en las políticas ambientales
Andrés María Nápoli..... 365

Desafíos del Acuerdo de Escazú en las políticas productivas nacionales a la luz del Mercosur
Leila Devia..... 375

Políticas públicas en la Argentina y el Acuerdo Regional de Escazú
Juan Pablo Mas Velez..... 385

El Acuerdo de Escazú a la luz de la normativa ambiental en Argentina
Silvia Nonna..... 395

A la luz de Escazú, ¿la participación ciudadana es un derecho humano?
María Belén Aliciardi..... 413

CAPÍTULO V
ENFOQUE RESTAURATIVO, SOSTENIBILIDAD, MEDIACIÓN Y EDUCACIÓN AMBIENTAL

El Acuerdo de Escazú y su proyección en el Derecho Penal Ambiental argentino
Gustavo Eduardo Aboso..... 427

Ambiente sano, personas sanas. La utilización de la justicia restauradora para los casos de daño ambiental
Gabriel Fava..... 455

El Acuerdo de Escazú y los métodos alternativos de solución de controversias
Susana Andrea Velázquez..... 473

Educación ambiental
María Martha Fernández..... 479

CAPÍTULO VI
REFLEXIONES FINALES

El Acuerdo de Escazú en relación con las diferentes realidades territoriales
María Valeria Berros..... 497

Escazú, ¿punto de llegada o punto de partida? Su *enforcement*
Luis Francisco Lozano..... 503

Acuerdo Regional de Escazú. Impacto potencial y experiencias existentes a la luz de la jurisprudencia de Tierra del Fuego
María del Carmen Battaini..... 515

El Acuerdo Regional de Escazú en la Argentina. Su implementación y vinculación con la educación ambiental
Jorge Atilio Franza..... 531

El camino de consolidación del Estado de Derecho Ambiental en América Latina y el Caribe a partir del Acuerdo de Escazú
Michel Prieur y Jorge Atilio Franza..... 623

ANEXO

Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe..... 631

Convención sobre el Acceso a la Información, la Participación del Público en la Toma de Decisiones y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales..... 651

Ley N° 27592. Ley Yolanda. Programa de Formación para Agentes de Cambio en Desarrollo Sostenible..... 679

Ley Nº 27621. Ley para la Implementación de la Educación Ambiental Integral en la República Argentina..... 685

Ley Nº 6380. Ley Yolanda. Programa de Formación Ambiental y Desarrollo Sostenible..... 697

Prólogo

Los numerosos desafíos ambientales de nuestro tiempo que se orientan a enfrentar la actual crisis climática y ambiental regional y global que hace insostenible el estilo de desarrollo dominante, demandan el compromiso de todos los sectores sociales, principalmente de quienes planifican e implementan políticas públicas, a los que se impone una mayor exigencia en la gestión, con el objeto de responder y obtener una mejor base de apoyo en la sociedad. En esta se aprecia un creciente malestar ciudadano y una desconfianza en las instituciones que deben liderar las acciones necesarias para promover un crecimiento sostenible que favorezca una distribución equitativa de los beneficios económicos y los impactos ambientales; y que, a la vez, permita transitar, de manera justa, desde economías altamente dependientes de los combustibles fósiles hacia sociedades bajas en carbono.

En este sentido, la formación ambiental constituye una herramienta imprescindible para desarrollar un proceso orientado a la construcción de valores, conocimientos y actitudes que posibiliten tomar decisiones individuales y colectivas de cara a la construcción de un modelo de desarrollo sostenible, basado en la equidad, la justicia social y el respeto por la diversidad biológica y cultural. Ello permitirá modificar el modo actual de toma de decisiones, al abrir más espacios de participación pública con miras a favorecer el diálogo inclusivo y la paz social, para profundizar nuestras democracias y garantizar la participación activa de todos los actores de la sociedad en la construcción de un futuro diferente, al tiempo que se asegure que las necesidades de las personas y grupos en situación de vulnerabilidad se tomen en consideración.

En este contexto se puede afirmar que el Acuerdo Regional de Escazú, ratificado por la Ley Nacional N° 26566 (BO N° 47853/20 del 19/10/2020), constituye una herramienta sin precedentes como

---

Enlace del Primer Conversatorio sobre el Acuerdo Regional de Escazú, celebrado el 22 de abril al 02 de mayo del 2021, en la Ciudad de Buenos Aires: https://www.youtube.com/watch?v=w7zK2Qi5lOA

catalizador de la Agenda 2030 y de la acción climática. Además de marcar un punto de inflexión en materia de democracia ambiental en América Latina y el Caribe, en tanto devino en un pacto de cada Estado hacia sus ciudadanos, un acuerdo hecho por y para las personas.

El objetivo primordial de esta compilación de disertaciones que tuvieron lugar en el primer Conversatorio sobre el Acuerdo Regional de Escazú. Enfoque Internacional, Regional y Nacional, organizado por el Centro de Formación Judicial y con el aporte de otras organizaciones de gran prestigio internacional en materia ambiental, y que se desarrolló durante siete encuentros con destacados juristas de Latinoamérica, el Caribe, Europa y de nuestro país desde el 22 de abril al 2 de junio de 2021, resulta ser la divulgación del profundo análisis de los principales aspectos e institutos que la oportuna implementación y efectiva aplicación del acuerdo traerá aparejada a la región y a la normativa interna a partir de la ratificación del Acuerdo de Escazú. Este Acuerdo por el momento no integra el bloque de constitucionalidad establecido por el artículo 75 inciso 22 de la Constitución Nacional, pero posee una jerarquía superior a las leyes, esto es, por encima del piso de legislación nacional, y a partir de las normas y contenidos que tiene, refuerza y eleva los estándares del piso que construye la legalidad ambiental del país.

Veremos así que el Acuerdo reconoce y plantea tres derechos democráticos fundamentales: acceso a la información, participación pública y acceso a la justicia. Al que nos atreveríamos a incluir un cuarto derecho derivado de los anteriores: el derecho a la educación ambiental para la sostenibilidad. Al mismo tiempo, coloca a la igualdad en el centro del desarrollo, reconociendo a todas las personas, incluidas aquellas tradicionalmente excluidas de la toma de decisiones, como titulares de derechos y agentes de cambio para avanzar hacia la sostenibilidad ambiental del desarrollo. El Acuerdo busca superar barreras para acceder a los derechos antes mencionados y que todos puedan ejercerlos en condiciones de igualdad, sin discriminación.

Es, asimismo, novedoso en una serie de mecanismos que permiten maximizar los instrumentos de protección ambiental, al transformarse en el primer instrumento vinculante a nivel internacional que consagra de manera explícita el principio de no regresión, así como

también una serie de instrumentos de carácter procesal que posibilitan un amplio acceso a la justicia y que comienzan a moldear desde la norma el debido proceso ambiental.

A partir de esta publicación, podremos entrar en contacto con el que constituye el primer tratado regional ambiental de América Latina y el Caribe, el único derivado de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo Sostenible (Río+20) y el primero en el mundo que establece disposiciones específicas para la promoción y protección de los defensores de derechos humanos en asuntos ambientales, de manera de asegurarles en su tarea un desempeño carente de temores y represalias.

Comprenderemos, finalmente, que el objetivo último del Acuerdo se afinca en constituir un piso de derechos, un punto de partida para garantizar a las generaciones presentes y venideras el derecho a un medio ambiente sano y al desarrollo sostenible mediante el acceso a la información, la participación pública ciudadana, el acceso a la justicia y la educación ambiental, el fortalecimiento de capacidades y la cooperación. De esta forma, arribamos a la conclusión de que el Acuerdo de Escazú resulta ser una clara muestra del compromiso de la región y de nuestro país en particular, a partir de su ratificación y entrada en vigor, con un desarrollo más igualitario, más justo y más sostenible, en tanto está llamado a desempeñar un papel clave para potenciar el círculo virtuoso entre profundización democrática, protección del ambiente y ejercicio efectivo de los derechos humanos.

Deseamos, por último, remarcar el aspecto innovador que tuvo la negociación para la celebración del Acuerdo, al tener como fundamento la participación significativa del público que contribuyó desde la base, por medio de redes y expertos –algunos de los disertantes que tomaron parte del Conversatorio que aquí se difunde pudieron tener acceso a las negociaciones del Acuerdo–, a los debates nacionales y regionales para llegar a un entendimiento común en materia de democracia ambiental, demostrando así convicción, esfuerzo y dedicación a lo largo de ocho años para corroborar que trabajando juntos gobierno y sociedad, es posible alcanzar pactos ambiciosos y duraderos para construir sociedades justas, inclusivas, pacíficas y sostenibles.

Con el afán de contribuir al afianzamiento de la formación ambiental, esta publicación se inscribe como un valioso aporte para la discusión sobre la democracia ambiental en América Latina, el Caribe y de la Argentina en particular.

Michel Prieur
Presidente del Centro Internacional
de Derecho Ambiental Comparado

Jorge A. Franza
Presidente de la Cámara de Apelaciones en lo Penal,
Penal Juvenil, Contravencional y de Faltas del
Poder Judicial de la CABA - Prof. Titular Consulto de la UBA

Prólogo

América Latina es una de las regiones con mayor biodiversidad del mundo. Según el Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (UNEP), alrededor del 60 por ciento de la vida terrestre mundial y diversas especies marinas y de agua dulce se pueden encontrar en América Latina y el Caribe.[1]

En los tiempos que corren, el derecho al acceso a la información pública se advierte como valor fundamental de la democracia. En este sentido, el Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe –Acuerdo de Escazú– se presenta como un instrumento pionero, innovador y de notable potencial transformador en la materia y válidamente puede ser considerado como el instrumento normativo por antonomasia por cuanto al acceso a la información ambiental se refiere.

Derivado de la importancia de este Acuerdo, el Instituto de Transparencia, Acceso a la Información, Protección de Datos Personales y Rendición de Cuentas de la Ciudad de México, la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, el Centro de Formación Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el Centro Internacional de Derecho Ambiental Comparado y la Liga Mundial de Abogados Ambientalistas nos dimos a la tarea de convocar al Conversatorio sobre el Acuerdo Regional de Escazú. Enfoque Internacional, Regional y Nacional.

En dicho Conversatorio confluyeron especialistas de diversos países, entre ellos, los doctores Michel Prieur de Francia, Jorge Franza de Argentina y Aquilino Vázquez de México, quienes aportaron su inteligencia y conocimiento para mostrar de qué manera se puede materializar el Acuerdo de Escazú.

En el desarrollo del Conversatorio se dieron a conocer los retos a los cuales debe hacerse frente tras la incorporación de este importante

1. UNEP y WCMC, *The state of biodiversity in Latin America and the Caribbean. A mid-term review of progress towards the aichi biodiversity targets*, United Nations Environment Program, 2016, p. 3.

y novedoso Acuerdo, tales como: i) la aplicación de políticas de accesibilidad a la información ambiental y de participación ciudadana en los procesos de toma de decisiones ambientales; ii) la incorporación de métodos alternativos de solución de controversias en materia ambiental; y iii) la difusión y sensibilización ambiental dirigida a la sociedad.

Las reflexiones vertidas en las páginas del libro que tenemos la oportunidad de prologar constituyen un amplio enfoque, nacional e internacional, sobre la entrada en vigor de este importante Tratado Internacional. Da cuenta de la unificación de los esfuerzos desde el servicio público y desde la academia argentina, mexicana y latinoamericana en pos de la promoción, difusión y sensibilización de la relevancia de la información ambiental en un contexto de emergencia sanitaria y climática global.

La tríada conformada por el derecho a la información, medioambiente y participación pública es fundamental para la salvaguarda de otros importantes valores del Estado constitucional contemporáneo, como la democracia y la protección de las libertades; así como lo que el pensamiento jurídico contemporáneo ha denominado como bienes fundamentales, a saber: el aire, el agua, la integridad del medioambiente y todo aquello que se obtiene de la naturaleza para la subsistencia de la especie humana.

El desarrollo del Conversatorio es una muestra de la hermandad que tenemos los países latinoamericanos; asimismo, nos permite reafirmar que debemos tener la valentía de arriesgarnos a estar juntos y unidos por el medioambiente y las futuras generaciones.

Arístides Rodrigo Guerrero García y Julio César Bonilla Gutiérrez
Comisionado Ciudadano del Instituto de Transparencia,
Acceso a la Información Pública, Protección de Datos Personales
y Rendición de Cuentas de la Ciudad de México

Presentación

Es un orgullo para el Centro de Formación Judicial, y para mí personalmente, hacer la presentación de este libro colectivo que sin duda será una herramienta de gran utilidad para los lectores, y en especial para quienes tienen en sus manos el ejercicio de la función jurisdiccional.

Esta obra subsume todas las experiencias absolutamente enriquecedoras que tuvimos la oportunidad de presenciar a lo largo de los siete módulos que integraron el Conversatorio sobre el Acuerdo Regional de Escazú. Enfoque Internacional, Regional y Nacional.

Como lo mencioné cuando inició este ciclo de charlas, para el Centro de Formación Judicial fue un privilegio haber llevado a cabo esta actividad, gracias a la enorme tarea desplegada en su organización y ejecución por el Dr. Jorge A. Franza, y nos alegra culminar con la publicación de este libro colectivo, que podrán disfrutar tanto la comunidad académica como la sociedad en general.

Los artículos y trabajos que integran esta obra permitirán acercar el derecho ambiental a todos los lectores y constituyen un punto de partida ideal para lograr su eficacia, que tanto nos preocupa a todos.

Además de que nos invitan a profundizar sobre la tríada de derecho de acceso a la información, a la participación y a la justicia ambiental, para garantizar la plena operatividad del derecho constitucional a gozar de un ambiente sano, también nos llevan a transitar el camino de la aplicación de la educación ambiental.

En ese sentido, esta es una iniciativa sobre la que estamos trabajando muy activamente desde el Centro de Formación Judicial, para que la Ley Yolanda (Ley Nº 27592 a la que adhirió la CABA mediante la Ley Nº 6380) se transforme en un hecho que logre llevar la capacitación en materia ambiental a todos los agentes y funcionarios que integran el Poder Judicial de la CABA.

Estoy convencida de que el Conversatorio sobre el Acuerdo Regional de Escazú. Enfoque Internacional, Regional y Nacional es un reflejo del importantísimo impacto que tiene el Acuerdo de Escazú. Como también considero que por medio de esta obra colectiva se permitirá profundizar las implicaciones del Acuerdo en la legislación argentina,

en los procesos colectivos y en la mediación ambiental, lo que sumado a la calidad académica de todos y cada uno de los expositores, hacen de esta pieza colectiva una herramienta indispensable al momento de analizar las cuestiones o problemáticas ambientales, no solo para el operador jurídico que debe tomar decisiones, sino también para la sociedad en general, que tendrá la posibilidad de comprender la trascendental importancia del derecho ambiental en nuestra vida diaria.

Como Presidenta del Consejo Académico del Centro de Formación Judicial de la CABA, invito a la comunidad jurídica y al público interesado en la materia a acercarse a esta obra colectiva que sin duda les servirá de gran aporte en su labor diaria.

Dra. Marcela De Langhe
Presidenta del Consejo Académico del Centro
de Formación Judicial de la CABA

Presentación

Con una enorme satisfacción tengo el agrado de presentar esta compilación de trabajos que analizan el Acuerdo Regional de Escazú, adoptado en la Ciudad del mismo nombre, en la República de Costa Rica, el 4 de marzo de 2018 y su implicación en el Derecho Interno Argentino. Es un honor muy especial poder agregar algunas reflexiones a esta brillante obra, integrada por una gran variedad de trabajos realizados por autores nacionales e internacionales, convocados a participar en un tema que es de vital importancia y trascendencia para la sociedad en su conjunto.

En el Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires contamos con la Editorial Jusbaires para impulsar estas producciones con calidad académica y rigor científico, y adelanto que los valiosos aportes que se divulgan en esta magnífica obra seguramente serán muy apreciados por los lectores, que podrán evaluar las diferentes visiones, experiencias y desafíos que nos proponen los autores.

Celebramos la vigencia del Acuerdo Regional de Escazú, que nuestro país integra, y también que la mayor parte de nuestra sociedad tiene un gran compromiso con el desarrollo sostenible. Por supuesto que también estamos muy preocupados, ya que vivimos actualmente en una situación muy comprometida para la región, y también para el mundo, enfrentando desafíos ambientales como el cambio climático, la deforestación, la desertificación, la acidificación de los océanos y la pérdida de la biodiversidad biológica, entre otros.

Para todo ello resulta necesario tener una legislación internacional específica, y el acuerdo de Escazú es una herramienta fundamental para la aplicación plena y efectiva en América Latina y el Caribe del derecho al acceso a la información ambiental, a la justicia en cuestiones ambientales y a la participación ciudadana en la toma de decisiones al respecto. Ello con el objetivo de contribuir al desarrollo sostenible del medio ambiente para las generaciones presentes y futuras.

En el ámbito local, nuestro Poder Judicial no es ajeno a ese compromiso, con plena conciencia de la salud ambiental, como también de las problemáticas vinculadas con el medio ambiente que afectan la

calidad de vida de los habitantes de la Ciudad de Buenos Aires, para estar a la vanguardia en cuestiones relacionadas con el medio ambiente como un bien jurídico protegido.

En nuestro país, tanto la Constitución Nacional como la Constitución de la Ciudad han asumido la importancia del cuidado del medio ambiente, que constituye un aspecto estratégico y global. La Constitución Nacional en su artículo 41 establece, entre otras cuestiones, que todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano; y la Constitución de la Ciudad dispone en su artículo 26 que: "El ambiente es patrimonio común. Toda persona tiene derecho a gozar de un ambiente sano, así como el deber de preservarlo y defenderlo en provecho de las generaciones presentes y futuras".

Incluso en la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires se prevé en el artículo 30 la obligatoriedad de la evaluación previa del impacto ambiental de todo emprendimiento público o privado susceptible de relevante efecto ambiental y su discusión en audiencia pública.

Mundialmente, se puede mencionar como cimiento de la creación del Acuerdo de Escazú el informe titulado "Nuestro Futuro Común" –también conocido como Informe Brundtland– presentado en 1987 por la Comisión Mundial para el Medio Ambiente y el Desarrollo de la Organización de las Naciones Unidas, que centró su análisis en la problemática existente entre el desarrollo, la pobreza y la destrucción del ambiente.

Dejó expuesto que el camino que la sociedad global había tomado en pos del desarrollo económico estaba, por un lado, dañando de manera irreversible el ambiente y, por otro lado, dejando a una gran cantidad de personas en la pobreza y la vulnerabilidad. Puso de manifiesto que para abordar la solución de una problemática tan significativa se necesitaba el establecimiento de un nuevo paradigma conceptual superador.

Otro hito de fundamental importancia fue la Cumbre de la Tierra de la ONU, celebrada en 1992 en Río de Janeiro, donde se tomó este nuevo paradigma como hilo conductor y se logró consensuar el establecimiento del "Programa XXI", por el cual 179 gobiernos, entre los que se encuentra Argentina, acordaron adoptar un conjunto de estrategias integradas, con el propósito de detener y revertir las consecuencias negativas de las actividades humanas sobre el ambiente; y fomentar –en todos los países– el desarrollo económico sustentable, desde el punto de vista ambiental.

Y finalmente nos encontramos con el acuerdo Regional de Escazú, adoptado en la República de Costa Rica el 4 de marzo de 2018, y que ha entrado en vigencia el 22 de abril de 2021. Más allá de las implicancias en el Derecho Argentino, para lo cual podemos contemplar en esta obra los trabajos de los juristas que son especialistas en el tema, todos tenemos que involucrarnos en una cuestión vital como es lo relacionado con el medio ambiente.

En nuestro Poder Judicial hemos asumido un compromiso de incrementar las medidas de gestión ambiental, y puedo mencionar como ejemplo el trabajo que se ha desarrollado en la cuestión de la reducción casi total del papel, convirtiéndose en realidad el expediente judicial electrónico. De esa forma, ya no tenemos esos enormes expedientes que existían hace poco tiempo, con tribunales y oficinas administrativas abarrotadas de papeles que se iban cosiendo.

Hemos aplicado un procedimiento de digitalización de archivos y documentación, se han establecido diversos procedimientos internos mediante el uso de formularios electrónicos, los cuales se han ampliado paulatinamente, hasta llegar pronto a una completa "despapelización".

Estamos trabajando en iniciativas de ahorro de energía, al estimular el uso eficiente de la misma, tanto en elementos de calefacción y aire acondicionado, como respecto de la electricidad y el agua.

Sabemos que la problemática ambiental atraviesa la mayoría de las jurisdicciones, entidades, empresas y sociedades del Sector Público; por ello es necesario abordar la cuestión desde la perspectiva de análisis transversal, con la interacción con otros organismos y jurisdicciones.

El Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires tiene como función garantizar la eficaz prestación del servicio de administración de justicia, y en política ambiental el Poder Judicial debe asumir el compromiso de preservar la seguridad, la salud y conservar el medio ambiente; por esos objetivos trabajamos intensamente. Es un compromiso del Poder Judicial adoptar las medidas necesarias para proteger el medio ambiente, por ello los comprometo para transitar por el camino de construir una sociedad y una justicia comprometidas con el presente, pensar en el futuro, para enfrentar juntos los desafíos que nos esperan.

Los lectores de la presente obra podrán apreciar la pluralidad de los temas abarcados, lo que seguramente será de gran utilidad para el

trabajo habitual y para quienes son docentes y alumnos, que podrán encontrar un excelente material para analizar en el marco académico por la claridad, la calidad y el profesionalismo de quienes colaboraron en esta edición con sus valiosos trabajos. Felicito al Doctor Jorge Atilio Franza, verdadero artífice de la presente obra y gran referente de nuestro Poder Judicial en temas ambientales.

Alberto Maques
Presidente del Consejo de la Magistratura
de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Introducción al *Conversatorio de Escazú*

Es imposible resumir en pocas cuartillas introductorias el contenido de las exposiciones que conformaron el Conversatorio del Acuerdo de Escazú, convocado, organizado –y bajo la dirección conjunta– por el distinguido profesor doctor Jorge Franza, juez de Cámara de Apelaciones de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, junto con el notable y extraordinario profesor doctor Michel Prieur, ambos especialistas reconocidos en Derecho Ambiental, de amplia y fructífera trayectoria académica.

A lo largo de los módulos prolijamente programados, los invitados especiales –destacados profesores, representantes de organizaciones no gubernamentales de la sociedad civil, jueces, altos funcionarios de la justicia, del Ministerio Público, de organismos públicos nacionales, estaduales o internacionales–, dieron su punto de vista acerca de las características singulares del Acuerdo Regional, que el 22 de abril del 2021 –casualmente, el Día Mundial de la Tierra– entró en vigor, por haber alcanzado el número de ratificaciones legislativas de los países firmantes necesario –undécimo instrumento depositado conforme resulta del artículo 22 del Acuerdo–. Actualmente, conforman el grupo de Estados nacionales que prestaron la aprobación legal: Uruguay, Panamá, Argentina, México, Ecuador, Bolivia, Granadinas, Guyana, Antigua y Barbuda, Santa Lucía, San Vicente y Saint Kitts y Nevis.

La lectura de las conferencias, de todos y cada uno de los participantes de este Conversatorio, tiene un enorme valor didáctico, de conocimiento y difusión de este novísimo instrumento internacional, impulsado por la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), que se negoció entre los Estados, con la participación relevante de la sociedad civil y del público en general, el primer acuerdo jurídicamente vinculante para los países de América Latina y el Caribe, y el primer tratado sobre asuntos ambientales de la región y el primero en el mundo que incluye disposiciones sobre los defensores de los derechos humanos en asuntos ambientales. Nuestro país (Argentina) lo incorporó a su ordenamiento interno mediante la Ley Nº 27566.

La introducción de esta obra tendrá por objeto señalar algunos aspectos sobresalientes del Acuerdo, reservando el desarrollo del mismo a los conferencistas de cada módulo del Conversatorio.

El Acuerdo de Escazú Regional sobre el Acceso a la Información Pública, la Participación y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales de América Latina y el Caribe es un mecanismo que fortalece la democracia, la buena gobernanza, Estado de Derecho Ambiental, Derechos Humanos y el desarrollo sostenible.

Este Acuerdo es fruto de una simbiosis del Derecho Ambiental y los derechos humanos en el campo del Derecho Internacional. Así, se dijo que este acuerdo regional "es un instrumento pionero en materia de protección ambiental, pero también es un tratado de derechos humanos. Sus principales beneficiarios son la población de nuestra región, en particular los grupos y comunidades más vulnerables".

La Conferencia de Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, Río 1992, y la Conferencia de Naciones Unidas sobre Desarrollo Sostenible, Río + 20 (2012), constituyen las piedras bautismales de este Acuerdo Regional. Por eso en su introducción se recuerda, de esta última, la Declaración sobre la Aplicación del Principio 10, formulada por los países de América Latina y el Caribe, y luego se reafirma el Principio 10 de la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y el Desarrollo de 1992, en cuanto establece que el mejor modo de tratar las cuestiones ambientales es con la participación de todos los ciudadanos en el nivel que corresponda.

En el plano nacional, toda persona deberá tener acceso adecuado a la información sobre el medio ambiente que dispongan las autoridades públicas, que los Estados deberán facilitar y fomentar la participación de la población poniendo la información a disposición de todos, y que deberá proporcionarse acceso efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos.

La base es garantizar la aplicación plena y efectiva en América Latina y el Caribe de los "derechos del triple acceso": a la información ambiental, la participación pública en los procesos de toma de decisiones ambientales y el acceso a la justicia en asuntos ambientales; así como la creación y el fortalecimiento de las capacidades y la cooperación, para contribuir a la protección de cada persona, de las generaciones presentes y futuras, a vivir en un medioambiente sano y al desarrollo sostenible (art. 3 del Acuerdo).

Pero no consagra tan solo derechos procedimentales, sino que va más allá y establece normas sustantivas, en tanto apunta a que cada par-

te garantizará el derecho de toda persona a vivir en un medio ambiente sano, así como cualquier otro derecho humano reconocido que esté relacionado con el presente Acuerdo (art. 4). Además establece reglas en materia de régimen de reparación del daño ambiental colectivo, según corresponda, tales como la restitución al estado previo al pago, la restauración, la compensación o el pago de una sanción económica, la satisfacción, las garantías de no repetición, la atención a las personas afectadas y los instrumentos financieros para apoyar la reparación (art. 8.3.g).

Finalmente, es destacable la introducción de principios de Derecho Ambiental, en el artículo 3, como una guía de conducta, en la aplicación del Acuerdo. Los principios, según enseña calificada doctrina, son normas jurídicas *prima facie* (Betti), en estado "germinal" (Lorenzetti), son "mandatos de optimización" (Alexy), hay que cumplirlos en la medida de lo posible, son normas derrotables (Prieto Sanchiz), poseen una estructura abierta, flexible o dúctil, nos indican un camino que se debe seguir (Zagreblesky), nos llaman o inspiran, son conceptos jurídicos indeterminados (García de Entrerría), poseen peso o importancia, que se determina mediante un juicio de ponderación (Dworkin), cumplen múltiples funciones: evocativas, delimitativas, fundantes (Lorenzetti), actúan como filtros o vallas de contención, desarrollan una labor defensiva, sostienen la pureza del sistema (Plá Rodríguez), a la par que son "invasores" (Mosset Iturraspe), tienen un poder de irradiación o impregnación.

Escazú consagra principios, inspirados en el Derecho Internacional, Ambiental y los derechos humanos, conteniendo una fórmula potente en defensa de estos valores. El principio de igualdad y la prohibición de discriminación (Declaración Universal de DHH, art. 1, 2, 7; Convención Americana de Derechos Humanos, artículo 24, Declaración Americana de Derechos Humanos y Deberes del Hombre, artículo II; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 2.2 y 26, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, artículo 2.2), los principios de transparencia y de rendición de cuentas.

El principio de no regresión y principio de progresividad, principio *standstill*, de no retroceso, de derechos adquiridos legislativos, del efecto trinquete no retorno, del criterio de escrutinio estricto o control agravado del debido proceso, que está previsto en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, artículo 2,1m y 12, y en la Convención Americana de Derechos Humanos, artículo 26; el

principio de buena fe, declarado en Río 92, principios 19 y 27 de la Declaración sobre Medio Ambiente y Desarrollo.

Asimismo, consagra los principios que caracterizan de manera relevante, en esencia, el Derecho Ambiental: el principio de prevención, artículo 4 Ley Nº 25675 General del Ambiente, de la diligencia debida, principio 21 de la Declaración de Estocolmo sobre Ambiente Humano de 1972; y el principio de precaución, artículo 4 Ley Nº 25675, principio 15 de la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo; y el principio de equidad intergeneracional, en protección de las generaciones futuras, principio 1 de la Declaración de Estocolmo 1972, y principio 3 de la Declaración de Río 1992.

Como una prueba más de que el Derecho Ambiental es un derecho transparente, participativo y democrático, enuncia el principio de máxima publicidad, artículo 13.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, artículo 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 19.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Régimen de Libre acceso a la Información Pública Ley Nº 25831, el Decreto N° 1172/03 y la Ley Nº 27275 de acceso a la información pública.

Finalmente, trae principios del Derecho Internacional, cuando consagra los principios de soberanía permanente de los Estados sobre sus recursos naturales, y la responsabilidad de velar por que las actividades realizadas dentro de su jurisdicción y bajo su control no causen daños al medio ambiente de otros Estados (principio 2, Declaración de Río 1992, y Principio 21 de la Declaración de Estocolmo), y de igualdad soberana de los Estados; y por último, el principio pero persona o *pro homine*, que informa todo el sistema de los derechos humanos.

No se puede comprender el alcance y contenido de Escazú si no se toma nota de estos principios, y de los fines –los valores– que persigue este extraordinario Acuerdo de defensa del medio ambiente.

Sirvan estas palabras de pórtico para la presentación de las exposiciones del Conversatorio de Escazú.

Néstor A. Cafferatta
Profesor y subdirector de la Carrera
de Especialización en Derecho Ambiental
de la Facultad de Derecho de la UBA

Capítulo I
Enfoque internacional integrado

La aplicación provisional de Escazú por los Estados signatarios

Michel Prieur*

Sabemos que hasta hoy no todos los Estados signatarios han ratificado el Acuerdo de Escazú; solo lo han hecho la mitad de los 24 que lo firmaron en su momento.

Esto significa que los Estados signatarios son parte de una categoría jurídica especial en el derecho internacional. En el caso de Escazú hay una situación geográfica y política muy singular en relación con los países solo signatarios de este acuerdo. Porque dentro de esta categoría se encuentran Estados que tienen cierta particularidad: Brasil, el Estado más grande de la región; Costa Rica, donde se ha firmado el acuerdo; Chile y Colombia, los países que han iniciado el proceso de negociación.

El aspecto del tema que queremos esclarecer es: ¿cuáles son las obligaciones y deberes de los Estados signatarios y de los Estados ratificantes ante la primera Conferencia de las Partes (COP) durante el tiempo que transcurrirá hasta las próximas ratificaciones?

En otras palabras: ¿cómo el derecho internacional trata la aplicación provisional de un tratado?

* Profesor emérito de Derecho Ambiental, Universidad de Limoges (Francia). Fue presidente de la Asociación Europea de Derecho Ambiental, Decano de la Facultad de Derecho y Ciencias Económicas de Limoges. Decano honorario de la Facultad de Derecho de la Universidad de Limoges. Director científico del Centre de Recherches Interdisciplinaires en Droit de l'Environnement de l'Aménagement et de l'Urbanisme (CRIDEAU) en la Universidad de Limoges desde 2000. Fundador de la *Revista Jurídica del Medio Ambiente* y de la *Revista Europea de Derecho Ambiental*.
Miembro del consejo de administración de la Sociedad Francesa para el Derecho Ambiental. Presidente del Centro Internacional de Derecho Comparado Ambiental. Vicepresidente de la Comisión de Derecho Ambiental de la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza (IUCN). Autor de innumerables publicaciones en materia ambiental. Ha recibido distinciones a lo largo de su trayectoria como el Premio Elisabeth Haub de Derecho Ambiental de la Universidad Libre de Bruselas, medalla de oro. Doctor *honoris causa* de la Universidad de Zaragoza, de la Universidad Ecológica de Bucarest, de la Universidad de Sherbrooke, de la Universidad Nacional del Litoral y de la Universidad de Buenos Aires.

En el derecho internacional de los tratados existen tres fuentes: a) la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 y que se encuentra en vigor desde 1980; b) la práctica; y c) el derecho internacional consuetudinario que ahora es objeto de una codificación por parte de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas en Ginebra con su guía de la aplicación provisional de los tratados de 2018.

La Convención de Viena

La aplicación provisional de un tratado no es una situación excepcional; es parte del derecho común de los tratados y depende de la voluntad de los Estados. La Sección 3 de la Convención de Viena se titula "Entrada en vigor y aplicación provisional"; la "entrada en vigor" (art. 24) y la "aplicación provisional" (art. 25) son claramente dos temas distintos.

La entrada en vigor es un proceso que otorga una efectividad completa al acuerdo. Pero hay dos categorías de Estados involucrados en su puesta en marcha: a) en primer lugar, los Estados que ratificaron al comienzo por la entrada en vigor formal e inicial, llamada también colectiva (art. 22 inc. 1 de Escazú), y b) en segundo lugar, la entrada en vigor individual que depende de la fecha, diferente para cada uno, en que dicho Estado haya depositado su instrumento de ratificación (art. 22 inc. 2 de Escazú).

La aplicación provisional del artículo 25 de la Convención de Viena es un tema independiente de la entrada en vigor. El tema aquí no es la entrada en vigor provisional, sino que claramente el tema es la aplicación provisional del tratado. Es un concepto sustancial. Según al artículo 25, "un tratado o una parte de él puede ser aplicada provisionalmente antes de su entrada en vigor".

Solamente cinco Estados (Brasil, Costa Rica, Colombia, Guatemala y Perú) de los doce signatarios que no han ratificado el Acuerdo han formulado una reserva sobre el artículo 25 de la Convención de Viena, pero pueden decidir libremente ahora modificar su posición.

Considerando este marco, corresponde hacerse tres preguntas: 1) ¿Respecto de quién y desde cuándo existe aplicación provisional?; 2) ¿Cuáles son los impactos jurídicos?; 3) ¿Cómo y cuándo finaliza la aplicación provisional?

1. *¿Quién y cuándo?*
   En relación a quién, cada Estado es libre de decidir acerca de la aplicación provisional cuando el propio tratado no lo dispone.
   Hay dos hipótesis de aplicación provisional: cuando el tratado lo dispone expresamente o cuando los Estados negociadores han convenido otro modo. En la práctica podemos considerar la hipótesis de una opinión o decisión implícita de cada Estado, en cualquier momento después de la firma del tratado.
2. *¿Cuáles son los impactos jurídicos de la aplicación provisional?*
   La cuestión del impacto de la firma es de gran relevancia. Aquí hay tres artículos de la Convención de Viena en cuestión:
   a. Artículo 12: un Estado puede obligarse mediante la firma; hay "consentimiento de obligarse por un tratado manifestado mediante la firma". Debería evaluarse si el Estado tiene la intención de dar ese efecto a la firma, ya sea que esto se desprenda de los plenos poderes de su representante o se haya manifestado durante la negociación.
   Cada Estado firmante puede libremente decidir la aplicación provisional del tratado según lo que permite su derecho nacional.
   b. El artículo 18, que es muy importante, establece la "obligación de no frustrar el objeto y el fin de un tratado". ¿Cuándo se aplica el artículo 18? Precisamente "antes de su entrada en vigor". Es decir, que cualquiera sea el tema de la aplicación provisional del artículo 25, este artículo 18 se impone a todos los Estados firmantes. Es una obligación formal y sustancial: el Estado debe abstenerse de realizar actos que frustren el objeto y el fin del tratado.
   Según la opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia sobre las reservas a la convención sobre el genocidio, el artículo 18 se refiere a los elementos esenciales del tratado y "la signatura constituye la primera etapa de la participación al tratado".[1]
   Ese artículo 18 significa hoy, para todos los Estados firmantes, que esta obligación de abstención de actos se impone tanto a

1. Corte Internacional de Justicia, Rec. 1951, pp. 27-28. Disponible en: https://legal.un.org/icjsummaries/documents/spanish/st_leg_serf1.pdf (pp. 25-26).

nivel internacional como nacional. Implica una condena a las eventuales declaraciones públicas contra Escazú y de los actos jurídicos nacionales de regresión.
El objetivo y el fin del Acuerdo están contenidos en el preámbulo y en los artículos: 1. Objetivo; 3. Principios; 4. Disposiciones generales, y 9. Defensores de los derechos humanos en asuntos ambientales, que es claramente el corazón del objeto de Escazú, mencionado expresamente en el preámbulo.
c. El tercer artículo de la Convención de Viena que se aplica durante el período de la aplicación provisional es el artículo 26, *pacta sunt servanda*. Según el relator especial de la Comisión de Derecho Internacional, la aplicación provisional se encuentra sometida a la obligación *pacta sunt servanda*.[2] El artículo 26 se aplica a los tratados "en vigor"; como Escazú está formalmente en vigor en 12 Estados desde el 22 de abril de 2021, esto significa que el artículo 26 se aplica también a los 12 Estados signatarios para los cuales podría tratarse de una aplicación provisional.

3. *¿Cómo y cuándo finaliza la aplicación provisional?*
La aplicación provisional terminará para cada Estado cuando notifique a los otros –entre los cuales el tratado se aplica provisionalmente– su intención de no ser parte en el mismo; otra posibilidad es que la aplicación provisional terminará el nonagésimo día contado a partir de la fecha en que dicho Estado haya depositado su instrumento de ratificación según el artículo 22 de Escazú.

La práctica internacional

De acuerdo con la doctrina y la práctica internacional puede considerarse que desde la Segunda Guerra Mundial hay más y más ejemplos de aplicación provisional de los tratados, tanto formal como informalmente. Es bastante clásico en materia de tratados comerciales, de aduana, de libre comercio, de colaboración militar y de productos de base como café, aceite de oliva, trigo, etcétera.

2. Tercer informe de 2015, parágrafos 50 y 56 a 59 (referencia: A/CN.4/687).

La práctica formal identifica 1349 casos de aplicación provisional de tratados entre 1946 y 2015.[3]

En materia ambiental la aplicación provisional de los tratados no es tan generalizada lamentablemente. Pero existe una tendencia nueva en razón de las situaciones de catástrofe y de urgencia ambiental.[4]

A título de ejemplo podemos mencionar cinco casos de aplicación provisional desde la firma y antes de la ratificación de un tratado ambiental:

- La parte XI de la Convención sobre el Derecho del Mar de 1994, artículo 7.
- La Convención sobre la Pronta Notificación de los Accidentes Nucleares de 1986, artículo 13.
- El Acuerdo de la comunidad caribeña sobre los cambios climáticos de 2002, Protocolo sobre la aplicación provisional.
- La Convención Internacional de las Maderas Tropicales de 2006, artículo 39 inciso 2.
- Es oportuno destacar la práctica francesa con relación a la Convención de Aarhus como ejemplo de aplicación provisional implícita. Francia firmó Aarhus en 1998, pero hizo la publicación en el diario oficial el 25 de marzo de 1999, antes de la ratificación del 28 de febrero de 2002. Se trató entonces de un caso de aplicación provisional efectiva durante tres años, que podría ser un ejemplo para los Estados firmantes de Escazú.

La codificación de la aplicación provisional de los tratados por la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas desde 2012

Después del 6º Informe del Relator Especial Juan Manuel Gómez Robledo, jurista mexicano, entonces embajador de México en Francia, la Comisión de Derecho Internacional redactó un proyecto de directriz que serviría de guía para la aplicación provisional de los tratados.

3. Cuarto informe del relator especial de la Comisión de Derecho Internacional, 2016 (referencia: A/CN.4/699), § 110.

4. Informe de la Secretaría, aplicación provisional de los tratados, 2013 (referencia: A/CN.4/68); 2017 (referencia: A/CN. 4/707).

Podemos destacar de esta guía (A/CN.4/L.910 de 2018) que:

- La aplicación provisional, si no está mencionada en el tratado, como en Escazú, puede surgir "de otro modo", es decir, por decisión individual o colectiva posterior a la firma, o de manera implícita (directriz 3);
- El comienzo de la aplicación provisional puede darse en cualquier fecha (directriz 5);
- La aplicación provisional creará una obligación vinculante de aplicar ese tratado (directriz 6);
- La violación de una obligación que emana de un tratado aplicado provisionalmente generará responsabilidad internacional (directriz 8);
- Un Estado que haya convenido en la aplicación provisional de un tratado no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de sus obligaciones (directriz 10).

Conclusiones

El Acuerdo de Escazú no prevé la aplicación provisional; durante la negociación del tratado no se contempló el tema. Pero esta realidad jurídica no es un obstáculo, es decir, no prohíbe decidir ahora la aplicación provisional.

Como ya el Acuerdo se encuentra en vigor y se aplica en 12 Estados, el problema de la aplicación provisional concierne a siete Estados firmantes –sin los cinco con la reserva sobre el artículo 25 de la Convención de Viena– y además, en el futuro, a los nueve que podrían adherirse después.

Hay, en la actualidad, argumentos fuertes para decidir la aplicación provisional de Escazú:

- La urgencia ambiental y climática, para afrontar las catástrofes ambientales.
- La fuerte demanda social de democracia ambiental.
- La necesidad actual de implementación concreta de los objetivos de desarrollo sostenible, particularmente el Objetivo de Desarrollo Sostenible (ODS) 16 "paz, justicia e instituciones sólidas".

- La falta de confianza pública y la urgencia de dar respuestas jurídicamente fuertes.
- La relación estrecha entre Escazú y los derechos humanos (art. 4 inc. 1).
- La utilidad inmediata de los tres pilares de Escazú.
- La existencia ya en un gran número de los Estados de las normas de Escazú.
- El tiempo necesario en algunos países para el procedimiento de ratificación en el parlamento.

¿Cómo introducir ahora la aplicación provisional?

- No hay obstáculo jurídico porque ningún Estado ha hecho anteriormente una declaración formal de no aplicación provisional de Escazú.
- Ya los Estados signatarios han participado en dos reuniones después de la firma del Acuerdo y antes de la entrada formal en vigor (octubre de 2019 y diciembre de 2020).
- No es una obligación en el Acuerdo de Escazú que se dé una ratificación; depende de cada derecho nacional. El artículo 22 permite también la aceptación, la aprobación y la adhesión.
- Hay cuatro escenarios para la aplicación provisional antes de la primera conferencia de las partes en aplicación de la directriz 4 de la Comisión de Derecho Internacional de 2018:
  1. Declaración formal de cada Estado con una declaración ante la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL) reconociendo la aplicación provisional; un Estado podría mostrar el ejemplo –tal es el caso de Argentina o México–;
  2. Comportamiento activo en favor de la aplicación de Escazú en el derecho nacional, a través de una declaración implícita de aplicación provisional de facto;
  3. Declaración de los siete signatarios sin reservas en Viena de aplicación provisional de Escazú;
  4. Pedido de la sociedad civil –por medio de las Organizaciones No Gubernamentales (ONG) participantes– del proceso de adopción de Escazú con el apoyo del representante del público en la CEPAL y declaración de la misma aceptada por los Estados.

¿Universalismo o regionalismo del derecho humano a un ambiente sano?

Michel Prieur*

Con la entrada en vigor del Acuerdo de Escazú, el Derecho Internacional Ambiental contribuye a un progreso evidente de codificación y de transformación de *soft law* en *hard law* en una materia transversal que es parte del reconocimiento de un nuevo derecho humano. Escazú es a la vez un tratado de derechos humanos y un tratado de derecho ambiental.

Claro que tanto el Convenio de Aarhus como el Acuerdo de Escazú no permiten reunir a todos los Estados que potencialmente podrían ratificarlos: en el caso del Convenio de Aarhus solo 47 Estados son parte sobre un total de 56 países (83% después 23 años); en el Acuerdo de Escazú hay 12 Estados parte sobre un conjunto de 33 países (36% después de 3 años).

El artículo 4-1 del Acuerdo de Escazú es fundamental para entender lo afirmado en el primer párrafo: "Cada Parte garantizará el derecho de toda persona a vivir en un medio ambiente sano, así como cualquier derecho humano universalmente reconocido". Aquí encontramos una clara referencia al "derecho universal".

* Profesor emérito de Derecho Ambiental, Universidad de Limoges (Francia). Fue presidente de la Asociación Europea de Derecho Ambiental, Decano de la Facultad de Derecho y Ciencias Económicas de Limoges. Decano honorario de la Facultad de Derecho de la Universidad de Limoges. Director científico del Centre de Recherches Interdisciplinaires en Droit de l'Environnement de l'Aménagement et de l'Urbanisme (CRIDEAU) en la Universidad de Limoges desde 2000. Fundador de la *Revista Jurídica del Medio Ambiente* y de la *Revista Europea de Derecho Ambiental*.
Miembro del consejo de administración de la Sociedad Francesa para el Derecho Ambiental. Presidente del Centro Internacional de Derecho Comparado Ambiental. Vicepresidente de la Comisión de Derecho Ambiental de la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza (IUCN). Autor de innumerables publicaciones en materia ambiental. Ha recibido distinciones a lo largo de su trayectoria como el Premio Elisabeth Haub de Derecho Ambiental de la Universidad Libre de Bruselas, medalla de oro. Doctor *honoris causa* de la Universidad de Zaragoza, de la Universidad Ecológica de Bucarest, de la Universidad de Sherbrooke, de la Universidad Nacional del Litoral y de la Universidad de Buenos Aires.

Desde las Conferencias de Estocolmo (1972) y Río (1992 y 2012) –en especial por el Principio 10[1] de la última en 1992– el derecho humano a un ambiente sano integra el *consensus* político universal, junto con el derecho a la información, la participación del público y el acceso a la justicia.

La existencia de una interconexión e interdependencia política y jurídica entre el derecho humano a un ambiente sano y las modalidades de su aplicación efectiva por medio de los diferentes principios generales del derecho ambiental es una realidad jurídica.

La manifestación jurídica de esta interconexión se traduce hoy en un tratado universal: la Convención de Aarhus (art. 19 inc. 3), y 4 tratados regionales.

Ahora, el problema futuro en una perspectiva de reconocimiento universal del Principio 10 de Río 1992 es en el nivel diplomático-jurídico, y si se toma en cuenta la urgencia ecológica y climática ¿cómo y dónde hacer presión para una extensión geográfica del derecho humano a un ambiente sano en conexión con los principios generales del derecho ambiental?

¿El tema es universal o regional?

Para Escazú el tema es regional y, lamentablemente en mi opinión, se ha establecido una imposibilidad jurídica de extensión porque el artículo 21 hace una limitación expresa a los 33 Estados incluidos en el Anexo 1.

Es claramente una contradicción entre las posibilidades de cada uno de ellos, el rechazo del universalismo.

1. Principio 10: "El mejor modo de tratar las cuestiones ambientales es con la participación de todos los ciudadanos interesados, en el nivel que corresponda. En el plano nacional, toda persona deberá tener acceso adecuado a la información sobre el medio ambiente de que dispongan las autoridades públicas, incluida la información sobre los materiales y las actividades que encierran peligro en sus comunidades, así como la oportunidad de participar en los procesos de adopción de decisiones. Los Estados deberán facilitar y fomentar la sensibilización y la participación de la población poniendo la información a disposición de todos. Deberá proporcionarse acceso efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos, entre éstos el resarcimiento de daños y los recursos pertinentes". Disponible en: https://www.un.org/spanish/esa/sustdev/agenda21/riodeclaration.htm

Podemos explicar el tema del universalismo en dos puntos: a) la extensión material y aplicación fuera del tema ambiental *stricto sensu*; b) la extensión territorial en dirección del multilateralismo.

a. *La extensión material*

El Convenio de Aarhus es un tratado de la familia de las Naciones Unidas porque fue iniciado por la Comisión Económica Europea de este organismo, como así también el Acuerdo de Escazú fue propuesto por la Comisión Económica para América Latina y el Caribe de las Naciones Unidas (CEPAL); pero existe una diferencia sustancial entre Aarhus y Escazú: el primero permit a) La extensión material e una extensión fuera de Europa con su artículo 19 abierto tanto a organismos de integración económica regional como a todos los miembros de la Organización de la Naciones Unidas, mientras que el segundo prohíbe cualquier extensión con la regla de su artículo 21.

El aislacionismo de Escazú conlleva consecuencias negativas. Lamentablemente las instituciones que surgen de los tratados ya existentes de integración económica en América del Sur –como el Mercosur, el Pacto Andino, la Asociación Latinoamericana de Integración (ALADI), la Comunidad del Caribe (CARICM), la Asociación de los Estados del Caribe (ACS), la Unión de Naciones de América del Sur (UNASUR), la Alianza para el Pacífico– no pueden adherir a Escazú. Es una violación del principio de integración, porque como lo dice la Declaración de Río de 1992 en su principio 4: "A fin de alcanzar el desarrollo sostenible, la protección del medio ambiente deberá constituir parte integrante del proceso de desarrollo y no podrá considerarse en forma aislada".

Como el Acuerdo de Escazú tiene un contenido transversal, se aplica en materia ambiental *stricto sensu*, además de hacerlo en materia de desarrollo sostenible, es decir, en materia económica y social. Es muy explícito en este sentido el artículo 1 de Escazú que reconoce el derecho a vivir en un ambiente sano y, expresamente, el derecho al desarrollo sostenible.

La manera más eficaz para imponer los principios y las normas de Escazú en la vida real y concreta del mundo económico y social requeriría que se aplicara Escazú en los organismos

regionales de tipo económico y social. De este modo podría de alguna manera replicarse lo ocurrido en Europa: el impacto efectivo del Convenio de Aarhus no ha venido de Aarhus como tal, sino que proviene del hecho de que la Unión Europea es parte de este Convenio y lo impone mediante su propia legislación.

b. *La extensión territorial*

En Escazú la extensión territorial se encuentra prohibida; lamentablemente este Convenio no ha previsto una ampliación hacia el oeste en el Pacífico, y hacia el este en África, considerando el argumento de la inmigración forzada de los tiempos de la esclavitud.

En el Convenio de Aarhus se permite una extensión territorial a todo el mundo de acuerdo con el artículo 19 inc. 3. Claro que hasta hoy solo son Estados europeos los que forman parte de Aarhus, pero ya hay un primer paso de extensión territorial porque este Convenio impone sus normas a todos los Estados de la Unión Europea, además de numerosos Estados de Europa del este con grandes diferencias en cuanto a la situación cultural, lingüística, religiosa, económica y social. En realidad, la competencia de la Comisión Económica Europea de las Naciones Unidas va más allá de Europa, llega hasta Asia central. Los Estados del Convenio de Aarhus no son homogéneos. ¿Qué diferencias presentan Francia y Bielorrusia en Europa del este con Kazajstán o Kirguistán en Asia central? Sin embargo, todos son Estado partes de Aarhus.

Esto es una demostración del universalismo de los principios del derecho ambiental en la diversidad de una región geográfica muy extensa.

Otra ilustración del universalismo regional geográfico, político y jurídico entre países totalmente diferentes, pero que están aliados en relación con el tema común del ambiente, es la Convención de Barcelona y sus siete protocolos sobre el ambiente del Mar Mediterráneo y sus zonas costeras. Es una ilustración simbólica del universalismo ambiental entre Estados del norte desarrollado de la Unión Europea y los Estados del sur del Mar Mediterráneo de África y Oriente que ya están en desarrollo. Además, se trata de un tratado ambiental que

permite superar los graves conflictos políticos y territoriales en razón de que participan en las reuniones comunes tanto Israel como Siria, Líbano, Palestina y Turquía.

¿Cuál es la situación futura?

Se cuenta con dos estrategias diplomáticas y jurídicas: a) permanecer en el espíritu de las Conferencias de Estocolmo y Río: el universalismo integral; o b) proseguir en la postura de la solución de Escazú: el regionalismo estricto.

a. *Mantener el espíritu universalista de las declaraciones de Estocolmo y Río*
   Sabemos que en Derecho Internacional General, el Derecho Ambiental es parte del Derecho General. El ambiente es parte de él. Basta ver las sentencias de la Corte Internacional de Justicia en el caso de las papeleras de 2015 en relación con los estudios de impacto ambiental entendido éste como principio general del Derecho Internacional Universal y no como un principio regional.
b. *Proseguir con el regionalismo de Escazú*
   Sería necesario que tres comisiones económicas de las Naciones Unidas empezaran, cada una, un proceso de negociación diferente, esto es, la Comisión Económica para África (CEA), la Comisión Económica y Social de las Naciones Unidas para Asia y el Pacífico (CESPAP) y la Comisión Económica y Social para Asia Occidental (CESPAO). Esto implicaría dificultad jurídica para los Estados de África que son al mismo tiempo candidatos a adherir a Aarhus.

Además, hay desde 2017 dos proyectos de tratados universales que tienen por objetivo el reconocimiento del derecho humano a un ambiente sano:

a. El proyecto de un "Tercer pacto internacional relativo al derecho de los seres humanos al ambiente", que forma parte de la familia de los acuerdos de derechos humanos universales de 1966;[2] se

2. El 16 de diciembre de 1966 la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó dos pactos en su resolución 2200 A (XXI): el Pacto Internacional de Derechos Civiles y

trata de un proyecto realizado a iniciativa de una Organización No Gubernamental (ONG) internacional: el Centro Internacional de Derecho Ambiental Comparado (CIDCE).

b. El segundo proyecto es una iniciativa de un grupo nacional francés que fue recogido por el presidente de Francia, Emmanuel Macron: "el proyecto de pacto mundial por el medioambiente", que es un tratado ambiental universal.

Aquí se ve la opción científica y diplomática entre dos visiones del universalismo: una basada en los derechos humanos que son ya universales; y la otra basada en el ambiente que hasta hoy tiene tratados universales técnicos o especializados, pero no hay ningún tratado universal ambiental con la excepción del Convenio de Aarhus.

Cabría preguntarse qué acciones son necesarias para extender el Convenio de Aarhus y el Acuerdo de Escazú a nivel mundial; cuál es la vía más oportuna y políticamente posible: ¿un tratado universal o tres nuevos acuerdos regionales de Escazú? Ese es mi interrogante.

Políticos (PIDCP) y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC). Estos pactos son un refuerzo a la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948.

A propósito del Acuerdo de Escazú: ¿Qué ha sido de la participación pública en el proceso de ratificación de un tratado medioambiental?

Michel Prieur* y José Juste Ruiz**

Tras la entrada en vigor el 22 de abril de 2021 del Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe,

* Profesor emérito de Derecho Ambiental, Universidad de Limoges (Francia). Fue presidente de la Asociación Europea de Derecho Ambiental, Decano de la Facultad de Derecho y Ciencias Económicas de Limoges. Decano honorario de la Facultad de Derecho de la Universidad de Limoges. Director científico del Centre de Rechearches Interdisciplinaires en Droit de l'Environnement de l'Aménagement et de l'Urbanisme (CRIDEAU) en la Universidad de Limoges desde 2000. Fundador de la *Revista Jurídica del Medio Ambiente* y de la *Revista Europea de Derecho Ambiental*.
Miembro del consejo de administración de la Sociedad Francesa para el Derecho Ambiental. Presidente del Centro Internacional de Derecho Comparado Ambiental. Vice Presidente de la Comisión de Derecho Ambiental de la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza (IUCN). Autor de innumerables publicaciones en materia ambiental. Ha recibido distinciones a lo largo de su trayectoria como el Premio Elisabeth Haub de Derecho Ambiental de la Universidad Libre de Bruxelles; Medalla de oro. Doctor honoris causa de la Universidad de Zaragoza, de la Universidad Ecológica de Bucarest, de la Universidad de Sherbrooke, de la Universidad Nacional del Litoral y de la Universidad de Buenos Aires.

** Catedrático de Derecho Internacional en la Universidad de Valencia (Emérito). Doctor en Derecho por dicha Universidad; Máster en Derecho Comparado por la Universidad de Berkely. Ha obtenido el Diplôme de l'Académie de Droit International de La Haya. Es asesor del Ministerio de Medio Ambiente y del Ministerio de Asuntos Exteriores en materia de Derecho Internacional Ambiental. Ha sido experto en diversas misiones para la FAO y para la Unión Europea. Experto nacional destacado en el Servicio Jurídico de la Comisión de las Comunidades Europeas. Es miembro de la lista de árbitros en cuestiones de medioambiente de la Corte Permanente de Arbitraje de La Haya. Formó parte del grupo de expertos que elaboró el Protocolo Mediterráneo sobre Gestión Integrada de Zonas Costeras de 2006. Ha sido miembro y Vicepresidente del Comité de Cumplimiento del Convenio de Barcelona para la Protección del Medio Marino y la Región Costera del Mediterráneo y sus Protocolos. Autor de destacadas obras en la materia.

conocido como Acuerdo de Escazú,[1] se plantea si el principio de participación del público es aplicable al proceso de celebración de un tratado internacional sobre el medioambiente y, en particular, en el momento de la ratificación.

Efectivamente, aunque el Acuerdo de Escazú fue firmado el 4 de marzo de 2018 por 24 de los 33 Estados negociadores, solo ha sido ratificado por 12. Quedan, pues, otros 12 Estados que deben completar su procedimiento de ratificación nacional y 9 que pueden adherirse. Para muchos de ellos, este retraso se debe únicamente a obstáculos de procedimiento; para otros, la negativa a ratificar, aunque ya hayan firmado, resulta de un cambio en la mayoría política –Brasil– o en la posición del gobierno –Chile, Colombia–. La decisión de no ratificar el Acuerdo de Escazú no ha estado abierta a la participación del público pese a tratarse de un convenio relativo a los derechos de acceso de la población.

Se debe recordar que la firma conlleva ciertos efectos jurídicos incluso antes de la ratificación. Los Estados firmantes no deben actuar de mala fe[2] y pueden ejercer ciertos derechos en defensa de la integridad del tratado (Corte Internacional de Justicia, Dictamen de 28 de mayo de 1951, p. 22).[3] También, participar como observadores en la primera Conferencia de las Partes, celebrada entre el 20 y el 22 de abril de 2022. Además, de acuerdo con el artículo 18 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, los Estados firmantes deben "abstenerse de actos en virtud de los cuales se frustren el objeto y el fin de un tratado".

El procedimiento de celebración de los tratados medioambientales, sobre todo en los casos en los que la firma no es seguida de la ratificación, pone de relieve la duplicidad de la persona jurídica Estado, que a veces aparece como el Estado "político, expresión del poder vigente" y, a veces, como "expresión de los ciudadanos". La definición jurídica de este término refleja esta dualidad al requerir entre sus elementos constitutivos tanto un gobierno como una población.

En la situación actual del derecho y de la práctica internacional existe una brecha entre el derecho positivo y la democracia ambiental en los

1. El Acuerdo se conoce por este nombre por haberse firmado en la ciudad de Escazú, en las afueras de San José, capital de Costa Rica.

2. CPJI, 1926, A/7, p. 30. Corte Internacional de Justicia, Rec. 1951, pp. 27-28. Disponible en: https://legal.un.org/icjsummaries/documents/spanish/st_leg_serf1.pdf (pp. 25-26).

3. Reuter, Paul, *Introduction au droit des traités*, París, Armand Colin, 1972, p. 77.

tratados ambientales. ¿Existe jurídicamente la posibilidad de que el público se pronuncie sobre los tratados de medioambiente, sobre la base del principio general del derecho ambiental de que el público debe poder participar en los procesos de toma de decisiones ambientales?

La cuestión es relevante, pero raramente discutida, ya que se considera que el principio de participación del público es un asunto que solo concierne al derecho nacional. Esta es, de hecho, la posición adoptada por el Principio 10 de la Declaración de Río de 1992,[4] que establece claramente que los famosos tres principios de información, participación y acceso a la justicia solo se enuncian respecto al "nivel nacional".

Sin embargo, la primera frase del Principio 10 de Río deja la puerta abierta a otro nivel al afirmar: "El mejor modo de tratar las cuestiones ambientales es con la participación de todos los ciudadanos interesados, en el nivel que corresponda". Hoy en día, la doctrina es unánime al considerar que la participación del público debe aplicarse también a nivel internacional, donde se observa una presencia progresiva de actores no estatales y, en particular, de organizaciones representativas de la sociedad civil.[5]

Se considera, además, que la participación del público en los procesos de toma de decisiones internacionales contribuye a la legitimidad y a la eficacia de las normas medioambientales.[6] Por ello se plantea la cuestión de saber si esta participación debe aplicarse también en el proceso de celebración de los tratados y si el nivel adecuado es el nacional o el internacional.

---

4. Principio 10: "El mejor modo de tratar las cuestiones ambientales es con la participación de todos los ciudadanos interesados, en el nivel que corresponda. En el plano nacional, toda persona deberá tener acceso adecuado a la información sobre el medio ambiente de que dispongan las autoridades públicas, incluida la información sobre los materiales y las actividades que encierran peligro en sus comunidades, así como la oportunidad de participar en los procesos de adopción de decisiones. Los Estados deberán facilitar y fomentar la sensibilización y la participación de la población poniendo la información a disposición de todos. Deberá proporcionarse acceso efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos, entre éstos el resarcimiento de daños y los recursos pertinentes.

5. Hey, Ellen, *Advanced Introduction to International Environmental Law*, Reino Unido, Edward Elgar Publishing, 2016, p. 83.

6. Ebbessen, Jonas, "Public participation", en Bodansky, Daniel *et al.*, *The Oxford Handbook of International Environmental Law*, 2007, pp. 684-685.

El Convenio de Aarhus de 1998, en sus artículos 3 a 7, se refiere al ámbito internacional: "Cada Parte procurará que se apliquen los principios enunciados en la presente Convención en la toma de decisiones internacionales en materia de medio ambiente, así como en el marco de las organizaciones internacionales cuando se trate del medio ambiente". Aunque no se trata de una obligación jurídica formal, se declara claramente de una directriz: todos los principios del Convenio de Aarhus deben aplicarse también a las decisiones internacionales, así como en el marco de las organizaciones internacionales.

Así lo entendieron los Estados Parte del Convenio de Aarhus. De hecho, en la Segunda Reunión de las Partes, adoptaron la decisión II/4 por la cual se aprobaron las llamadas directrices de Almaty para promover la aplicación de los principios del Convenio de Aarhus en los foros internacionales (Anexo a la decisión II/4 ECE/MP. PP/2005/2/Add.5).[7] En estas directrices se indica que el Convenio de Aarhus es una fuente de inspiración para los acuerdos multilaterales sobre el medioambiente (AMUMA) (§3) y para la negociación y aplicación de los AMUMA (§4 (a)), añadiendo que "las presentes directrices se refieren a las fases internacionales de cualquier proceso de toma de decisiones pertinente en materia de medio ambiente" (§5). Los apartados 28 a 39 están dedicados específicamente a la participación del público en la toma de decisiones internacionales.

Además, la declaración final de la Reunión de las Partes celebrada en Almaty, aprobada por los Estados y por los representantes de las Organizaciones No Gubernamentales (ONG), se refiere en su apartado 9 a las directrices como instrumento para ayudar a aplicar los principios de Aarhus a nivel internacional. Desde entonces, todas las Reuniones de las Partes han subrayado la importancia de reforzar los principios de Aarhus a nivel internacional.

Si bien el Convenio de Aarhus preconiza la aplicación del principio de participación pública en las organizaciones internacionales, también lo hace en los procesos internacionales de toma de decisiones, lo que incluye aquellos relativos a los tratados; en este sentido el Acuerdo de Escazú es menos ambicioso. De hecho, su artículo 4 (inc. 10) prevé la apli-

7. Estos principios fueron retomados y confirmados en cada Reunión de las Partes (decisión III/4 en ECE/MP.PP/2008/2/Add.6; decisión IV/3 en ECFE/MP.PP/2011/CRP.5; decisión V/4 en ECE/MP.PP/2014/L.4; decisión VI/4 en ECE/MP.PP/2017/2/Add.1).

cación de los principios de Escazú solo en las "instancias internacionales", sin mencionar los "procesos internacionales de toma de decisiones".

Sin embargo, el artículo 7 (inc. 12), que también trata este tema, aunque está redactado de forma bastante alambicada, menciona las "negociaciones internacionales en materia ambiental". Cabe señalar, además, que esta disposición aparece en un artículo dedicado según su título a los "procesos de toma de decisiones" y que el primer apartado de este artículo 7 es mucho más imperativo ya que afirma que "cada Parte deberá asegurar el derecho de participación del público" y se refiere expresamente al marco internacional.

Aunque ni Aarhus ni Escazú hacen referencia a la ratificación de un tratado como parte del proceso internacional de toma de decisiones, no cabe duda de que jurídicamente esta fase forma parte del proceso de toma de decisiones y, por lo tanto, el público debe contar con la posibilidad de participar.

Sin embargo, tanto en el Derecho Internacional de los Tratados como en el Derecho Nacional de cada Estado, el régimen jurídico y el procedimiento de ratificación se abordan normalmente en el marco del derecho constitucional, sin exigir formalmente la participación del público. Por lo que respecta al Derecho Internacional, cabe observar que las normas tradicionales del Derecho de los Tratados no prestan atención a la posible participación del público en el proceso de celebración de los tratados, y especialmente en el momento de la ratificación.

En efecto, en la fase de elaboración del texto del tratado, los Estados ejercen un monopolio casi absoluto de las negociaciones diplomáticas. Sin embargo, cabe formular dos observaciones al respecto: por un lado, la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 no contiene ninguna norma específica sobre el desarrollo de las negociaciones, por lo que las modalidades empleadas derivan solamente de la práctica; por otro lado, la Convención permite procedimientos de votación más flexibles para la adopción del texto de los tratados *celebrados* en una conferencia internacional o en el marco de una organización internacional.

A este respecto, es interesante señalar que los tratados medioambientales se celebran muy a menudo en el marco de conferencias y organismos internacionales en los que están presentes las ONG autorizadas como observadores. Aunque su derecho de voto sobre el texto

esté excluido, esta participación garantiza a las ONG que representan a la sociedad civil el derecho de acceso a la información y una cierta participación en el proceso de preparación de las decisiones relativas a la adopción y autenticación del texto del tratado. A la vista de esta práctica consolidada, cabe sugerir que la participación del público en el proceso de elaboración y adopción del texto debería garantizarse de forma general en todos los tratados medioambientales.

Por lo que se refiere a la fase de ratificación, la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 no establece tampoco ninguna norma relativa a las condiciones para su desarrollo que se dejan al arbitrio de las Partes. La ratificación, al igual que la aceptación, la aprobación o la adhesión, es el acto por el que el Estado manifiesta el consentimiento en obligarse por un tratado (art. 14 inc. 1). El tratado puede prever las modalidades de la ratificación; pero, si no lo hace, será la legislación nacional de cada Parte la que determinará dichas modalidades.

La práctica internacional demuestra que los tratados, incluso los relativos al medioambiente, casi nunca imponen normas sobre la ratificación, pues se considera que este tema pertenece al ámbito exclusivo del Derecho nacional. En el ámbito del Derecho nacional, dependiendo de la Constitución, la facultad de ratificar aparece bien como un monopolio de un solo órgano –el jefe de Estado– o bien como una competencia compartida –entre el jefe de Estado, el Gobierno y el Parlamento, con la posibilidad de referéndum–.

En las constituciones nacionales, los tratados medioambientales no suelen figurar entre las categorías de tratados sujetos a normas específicas para su ratificación. Sin embargo, en la práctica comparada, aun cuando los textos constitucionales no dispongan nada al respecto, resulta bastante frecuente que estos tratados se sometan a la aprobación del Parlamento, pero sin que normalmente se prevean modalidades específicas de información y participación del público.

La Constitución francesa prevé la posibilidad de organizar un referéndum para ratificar un tratado que, sin ser contrario a la Constitución, pudiera tener incidencias en el funcionamiento de las instituciones (art. 11.1 de la Constitución de 1958). El mismo artículo 11, apartado 2, también prevé que podrá organizarse un referéndum por iniciativa de una quinta parte de los miembros del Parlamento, apoyada por una décima parte de los electores inscriptos en el censo electoral.

En Suiza, la Constitución Federal de 1999 prevé que, a iniciativa de un cierto número de cantones o ciudadanos, pueda someterse a un referéndum popular la ratificación de tratados de duración indeterminada o que contengan disposiciones importantes que fijen las reglas de derecho (art. 141 de la Constitución).

En España, según el artículo 92 de la Constitución de 1978, si el Gobierno considera que se trata de una decisión política de especial trascendencia, puede someter la ratificación a un referéndum consultivo, lo que se hizo una sola vez en 1986, de forma bastante heterodoxa, tras la ratificación del Tratado de Adhesión a la Organización del Tratado del Atlántico Norte (OTAN) de 1982.

Por consiguiente, para cumplir con los principios comunes a Aarhus y Escazú en cuanto a la participación pública en la toma de decisiones internacionales, se sugiere que en el futuro los tratados medioambientales establezcan en el artículo final relativo a la ratificación que los Estados se comprometen a efectuar esta solo después de la participación pública o mediante una votación popular tal como un referéndum. Esta posibilidad, que responde a las exigencias del principio de participación ciudadana en los procesos de decisión en materia de medioambiente, no está en absoluto prohibida ni excluida por el Derecho Internacional aplicable en materia de tratados.

Si los Estados consideran que la ratificación es una competencia soberana de los Estados resultaría oportuno, en el futuro, de forma voluntaria, que en el marco de la aplicación y en cumplimiento del principio de participación del público impuesto por los Convenios de Aarhus y Escazú, se prevean en la legislación nacional procedimientos de participación del público antes del acto de ratificación o, mejor aún, se requiera un referéndum para la ratificación de los tratados medioambientales. Este referéndum podría ser obligatorio o realizarse a petición de un cierto número de ciudadanos.

Aarhus como antecedente de Escazú

Gabriel Real Ferrer*

Importancia de estos acuerdos para el progreso del Derecho Ambiental

Notas sobre el contexto

La humanidad afronta graves problemas que ponen en riesgo su propia supervivencia o, al menos, acrecientan la posibilidad de sufrir una catastrófica alteración de sus condiciones de vida. No se trata únicamente de cómo interactuamos, en tanto especie, con nuestro entorno natural, sino de detener y revertir, si ello fuera posible, el acelerado deterioro que sufre nuestro planeta. Se trata, también, de cómo nos relacionamos entre nosotros, de cómo reducimos la injusticia y la desigualdad, de cómo aportamos alimentación y refugio para todos, de cómo, en definitiva, garantizamos una vida digna para los individuos de nuestra especie, sin excepciones sangrantes.

A todo ello atiende el nuevo paradigma de la sostenibilidad, a nuestra relación con el medio, a su dimensión ambiental, y al modo de relacionarnos entre nosotros, las dimensiones económica y social. Lo ambiental es pues una aspiración de supervivencia dentro de un objetivo más amplio. Sin extendernos en este punto, a mi juicio, las

* Doctor en Derecho por la Universidad de Alicante. Profesor titular de Derecho Administrativo jubilado. Doctor por la Universidade do Vale do Itajaí, Brasil. Desde 1983 trabaja en el área del derecho ambiental y desde 2002 en las implicaciones jurídicas de la sostenibilidad. Ha publicado más de cien trabajos de investigación en los campos del derecho del deporte, derecho ambiental y derecho administrativo general. Fue profesor invitado para dar conferencias en numerosas universidades europeas y americanas. Dirigió durante más de diez años el Doctorado en Derecho Ambiental de la Universidad de Alicante. Cuenta con diversos premios y distinciones honoríficas tanto nacionales como internacionales.

posibilidades de enfrentar con posibilidades de éxito estos tremendos desafíos se fundamentan, al menos, en tres pilares:

Poner la ciencia al servicio de la humanidad y no del mercado

Si la ciencia no da respuesta a los problemas que tenemos, mal podrá la humanidad hacer frente a los desafíos que se le presentan. La ciencia nos ha metido en este conflicto ya que desde el descubrimiento del fuego nuestra capacidad tecnológica ha sido capaz de transformar la naturaleza y poner en riesgo su equilibrio. Del mismo modo, solo la ciencia y el conocimiento tienen la capacidad de sacarnos. Ya no es suficiente reducir el impacto que producimos en el medioambiente, debemos ocuparnos de su restauración. Acabamos de iniciar el Decenio de las Naciones Unidas para la Restauración de los Ecosistemas (2021-2030) y el desafío ahora es parar nuestras agresiones y también el interés del mercado.

Regular un espacio común de intereses

La sostenibilidad, y con ella su dimensión ambiental, nos involucra a todos; nadie queda excluido de los problemas que enfrenta el planeta; se precisan, pues, respuestas comunes. Existe un interés general que es propio de la especie en tanto tal, y ese interés general no está presente y protegido en el Derecho. Se trata de "politizar la globalización", esto es, crear normas e instituciones que sean capaces de dar respuestas comunes a problemas que son igualmente comunes, de la Humanidad en su conjunto, y que tengan la capacidad de imponerse a individuos, corporaciones y Estados en aras de proteger ese interés general colectivo.

Transformar la sociedad

Si la sociedad no toma conciencia, si no cambia sus patrones de conducta y de relación, si no se sintonizan los valores predominantes con las necesidades de la especie, nada será posible. La sociedad debe convertirse en el motor de las transformaciones que precisamos y ello pasa, inexorablemente, por su empoderamiento, aumentando sus capacidades de participación y de acción individual y colectiva. El objetivo de la sostenibilidad no puede dejarse en manos exclusivamente de la clase política, es una tarea colectiva. Para ello precisamos de sociedades formadas e informadas, responsables, actuantes, exigentes.

Aarhus y Escazú como instrumentos de empoderamiento social

Tanto Aarhus como Escazú se orientan directamente a la transformación social. Se habla muchas veces de que Aarhus reconoce los derechos procesales ambientales y se lo relaciona, con razón, con la democracia ambiental; pero consideramos que es más que eso, porque de lo que se trata es de empoderar a la sociedad, darle los instrumentos para que sea realmente un factor de transformación para propiciar el cambio. El derecho de acceso a la información es central; si no sabemos lo que pasa no podemos reaccionar ni participar adecuadamente, con conocimiento de causa. Si saber y participar no es suficiente, la justicia debe responder a las agresiones y si no podemos acceder a ella tampoco habrá ninguna transformación. Estos Acuerdos son, por tanto, vías de empoderamiento, de atribución de derechos y capacidades a la sociedad para la defensa del medioambiente.

Se ha dicho desde hace tiempo que la cuestión ambiental exige de una revolución cultural; tenemos que cambiar nuestra forma de pensar, nuestros valores, principios e intereses. Eso únicamente se puede hacer por medio de la educación, contemplada en el artículo 10 del Acuerdo de Escazú, ya que es la única herramienta que puede inducir a una transformación consistente y duradera.

Los derechos que los convenios de Escazú y Aarhus atribuyen a la sociedad en su conjunto, a los individuos y a los grupos organizados están llamados a producir transformaciones en cascada, es decir, transformaciones positivas tanto en el resto del derecho ambiental como en el comportamiento de las instituciones. Por lo tanto, en el área ambiental estos son derechos absolutamente básicos, esenciales. Sin educación, sin información, sin participación y sin acceso efectivo a la justicia, el resto del derecho ambiental queda diluido porque de poco sirve regular las cosas si nadie sabe lo que está ocurriendo, si nadie puede participar en los procesos de toma de decisiones y si nadie puede acceder a la justicia en defensa del interés común ambiental.

Por todo ello, entiendo que los derechos establecidos en estos convenios son elementos esenciales para el derecho ambiental, elementos claves para su mejora, para su transformación, para su conversión en la herramienta que necesitamos para afrontar los desafíos ambientales de la humanidad.

La puesta en marcha de Aarhus. Luces y sombras

Ámbito del convenio y aplicación interna

El Convenio de Aarhus fue firmado el 25 de junio de 1998 en la ciudad danesa de la que toma su nombre y entró en vigor el 30 de octubre de 2001. En la actualidad ha sido suscrito por más de cincuenta Estados europeos y asiáticos. En 2005 la Unión Europea, en tanto sujeto de derecho internacional distinto a los de los Estados miembro, se adhirió al Convenio mediante la Decisión 2005/370/CE.[1]

En la Segunda Conferencia de Partes, celebrada el 27 de mayo de 2005 en Almatý, Kazajistán, se introdujo una enmienda al Convenio relativa a la Participación Pública en las Decisiones sobre la Liberación Intencionada al Medio Ambiente y la Introducción en el Mercado de Organismos Modificados Genéticamente, ratificada luego por la Unión Europea y por buena parte de los Estados europeos.

La interiorización a los derechos internos de las obligaciones que impone el Convenio ha seguido cauces diferentes dependiendo de la pertenencia, o no, a la Unión Europea o al Espacio Económico Europeo de los estados adherentes.

a. Estados miembros de la UE

En los países miembros, la aplicación de Aarhus se ha producido no solo por haber suscripto y ratificado cada uno de ellos el convenio, sino porque la Unión Europea por medio del mecanismo normativo de la directiva, ha armonizado en lo sustancial la incorporación de los compromisos del Convenio a los distintos derechos internos.

Como es sabido, las directivas no modifican directamente el derecho interno de los Estados miembros, sino que establecen una obligación de resultado; con carácter general, imponen que los Estados regulen, en el plazo establecido en la propia directiva, una materia en un determinado sentido y con unos contenidos mínimos comunes. La directiva puede desplegar efectos directos, esto es, sin necesidad de que los

1. Disponible en: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex:32005D0370 [fecha de consulta: 27/04/22].

Estados legislen –sobre todo si se incumple el plazo de trasposición– pero en esencia constituye una obligación de legislar. Esta técnica legislativa permite adaptar la normativa resultante a las estructuras político-administrativas de cada Estado y a su propia cultura y tradición jurídica, lo que da como resultado ciertas variaciones en la concreción normativa que llevan a cabo los distintos Estados dentro de los márgenes que permite la directiva.

En el seno de la Unión Europea el derecho de acceso a la información ambiental ya estaba regulado, en un sentido sustancialmente idéntico al que luego recoge Aarhus, por la Directiva 313 de 1990 (90/313/CEE).[2] Es decir, que incluso antes de aprobarse la Declaración de Río y su Principio 10, relativo a estos derechos, el de acceso a la información ambiental ya estaba reconocido en el derecho comunitario europeo. Tras Aarhus, la UE aprobó la Directiva 2003/4/CE,[3] sustituyendo la de 1990 y adaptándose plenamente al Convenio.

En materia de participación y acceso a la justicia ya se contaba con las Directivas 85/337/CEE[4] y 96/61/CE[5] que, para ajustarse al Convenio, fueron modificadas por la Directiva 2003/35/CE[6] del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de mayo de 2003, hoy vigente.

En el caso de España, las dos Directivas de 2003 fueron traspuestas al derecho interno mediante la Ley Nº 27/2006, del 18 de julio.[7]

2. Disponible en: https://noticias.juridicas.com/base_datos/Admin/dir1990-313-cee.html [fecha de consulta: 27/04/22].

3. Disponible en: https://www.boe.es/doue/2003/041/L00026-00032.pdf [fecha de consulta: 27/04/22].

4. Disponible en: https://noticias.juridicas.com/base_datos/Admin/dir1985-337-cee.html [fecha de consulta: 27/04/22].

5. Disponible en: https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CONSLEG:1996L0061:20060224:ES:PDF [fecha de consulta: 27/04/22].

6. Disponible en: https://www.boe.es/doue/2003/156/L00017-00025.pdf [fecha de consulta: 27/04/22].

7. Disponible en: https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2006-13010 [fecha de consulta: 27/04/22].

b. *Estados miembros del Espacio Económico Europeo*
El Espacio Económico Europeo (en adelante EEE) fue creado mediante un Acuerdo firmado el 2 de mayo de 1992 y entró en vigor el 1 de enero de 1994. Su objetivo principal es ampliar las disposiciones de la Unión Europea sobre el mercado interior a los países de la Asociación Europea de Libre Comercio (en adelante AELC). Posteriormente, varios de los países asociados a la AELC pasaron a formar parte de la UE por lo que al integrarse dejaron de pertenecer al EEE. En la actualidad únicamente Noruega, Islandia y Liechtenstein son partes en el EEE. Suiza es miembro de la AELC, pero no forma parte del EEE.
El EEE va más allá de un acuerdo de libre comercio convencional, al hacer extensivos a los países de la AELC que están en él todos los derechos y las obligaciones del mercado interior de la Unión incluyendo políticas horizontales como la de medioambiente. El EEE tiene mecanismos propios de trasposición del derecho comunitario y la decisión de llevarla a cabo se toma en el Comité Mixto del EEE, compuesto por representantes de la Unión y de los tres Estados AELC del EEE.
Esto quiere decir que en los Estados del EEE, y del mismo modo que ocurre con los miembros de la UE, además de ser parte del Convenio tienen la obligación, en esta materia, de armonizar sus legislaciones con el derecho comunitario. El Órgano de Vigilancia y el Tribunal de la AELC supervisan la correcta transposición y aplicación de los actos y disposiciones de la UE extensibles a la EEE.

c. *Países que no pertenecen a la UE ni al EEE*
El numeroso grupo de países firmantes del Convenio que no pertenecen a ninguna de estas organizaciones europeas han procedido a interiorizar sus prescripciones según las previsiones de su derecho interno, con el único control de sus propios tribunales y del Comité de Cumplimiento del Convenio de Aarhus. Esta será la posición común para los países firmantes de Escazú.

d. *Unión Europea*
Al margen de la incorporación al Convenio de la totalidad de sus Estados miembros, la Unión Europea, en tanto institución,

> se adhirió al Convenio mediante la Decisión 2005/370/CE. La adaptación a las obligaciones impuestas por el Convenio de la normativa que regula su funcionamiento interno se produjo mediante el Reglamento (CE) 1367/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, del 6 de septiembre de 2006, relativo a la aplicación, a las instituciones y a los organismos comunitarios, de las disposiciones del Convenio de Aarhus sobre el acceso a la información, la participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en materia de medioambiente.

El Reglamento, pues, impone la aplicación de los principios de Aarhus en el funcionamiento interno de la Unión Europea. Es decir, establece los derechos de información, participación y acceso a la justicia para todas las cuestiones que tengan que ver con la propia actuación de la UE.

A raíz de una queja presentada ante el Comité de Cumplimiento del Convenio de Aarhus –en el sentido que la UE no facilitaba suficientemente el ejercicio de los derechos reconocidos en Aarhus por parte de las Organizaciones No Gubernamentales (ONG)– el 14 de octubre de 2020 la Comisión Europea adoptó una propuesta legislativa para ser tramitada en el Parlamento Europeo y proceder a la modificación del Reglamento de 2006 ampliando las capacidades de las ONG.

El Comité de Cumplimiento

El artículo 15 del Convenio de Aarhus –Examen del cumplimiento de las disposiciones– prevé la creación de un instrumento de control de su cumplimiento por parte de los Estados, con el siguiente texto:

> La Reunión de las Partes adoptará por consenso mecanismos facultativos de carácter no conflictivo, no judicial y consultivo para examinar el cumplimiento de las disposiciones del presente Convenio. Esos mecanismos permitirán una participación apropiada del público y podrán prever la posibilidad de examinar comunicaciones de miembros del público respecto de cuestiones que guarden relación con el presente Convenio.

El enunciado es bastante abierto, pero afortunadamente su concreción alumbró un comité independiente y operativo capaz de emitir recomendaciones e incluso de proponer a la Reunión de las Partes la adopción de medidas sancionadoras a los Estados incumplidores, lo que no se ha producido hasta la fecha.

En la primera Reunión de las Partes, celebrada en Lucca (Italia) del 21 al 23 de octubre de 2002, se adoptó la Decisión I/7 por la que se aprobó la estructura y funcionamiento del Comité de Cumplimiento, así como los procedimientos a seguir para el control del cumplimiento de las disposiciones del Convenio por parte de los Estados parte.

El Comité quedó formado por ocho juristas independientes de alta moralidad y capacidad en la materia que actúan en nombre propio y de los que, además, no puede haber más de uno del mismo Estado. Su mandato se extiende de una Reunión de las Partes a otra y deben reunirse, al menos, una vez al año.

Un aspecto de enorme interés en esta materia y poco habitual en el derecho internacional es que pueden elevar sus quejas y reclamaciones al Comité los Estados parte y cualquier ciudadano u ONG. Según la Decisión I/7, la actuación del Comité puede solicitarse por:

- Una Parte que denuncie el posible incumplimiento de otra Parte.
- El Secretariado del Convenio, si aprecia un posible incumplimiento por medio de los informes preceptivos que tienen que remitir los Estados parte.
- Un miembro del público –entre los que se encuentran las ONG– que puede hacer llegar al comité una comunicación relativa al incumplimiento de una parte. De hecho, en la página web del Comité se facilita un formato para la presentación de quejas.

El Comité puede rechazar la tramitación de una queja o denuncia si aprecia que en la misma concurre alguna de estas circunstancias: que sea anónima, abusiva, manifiestamente irrazonable e incompatible con el Convenio o con la Decisión I/7.

Una vez iniciado el procedimiento, el denunciante, incluso si es un particular o una ONG, puede participar de las deliberaciones y actuaciones del Comité, salvo de la redacción de la propuesta. En la práctica, actualmente, el Comité tarda unos tres meses desde que recibe la queja hasta que se dirige al Estado denunciado y le pide que tome postura sobre la misma, a la vez que le solicita la información que estime relevante.

Finalizado el procedimiento y sin intervención de la Reunión de las Partes, el Comité puede directamente:

- Brindar asesoramiento y facilitar la prestación de asistencia a una Parte determinada a los efectos de la aplicación de la Convención;

- Hacer recomendaciones a la Parte interesada;
- Solicitar a la Parte interesada que presente al Comité de Cumplimiento la estrategia que se propone seguir para lograr el cumplimiento de las disposiciones de la Convención, junto con un cronograma para su implementación, y que informe sobre la implementación de esta estrategia;
- En el caso de comunicaciones del público, recomendar a la Parte interesada medidas específicas para intentar resolver el problema planteado por el miembro del público que hace la comunicación.

En supuestos de incumplimientos graves, puede proponer a la Reunión de las Partes otro tipo de medidas que pueden llegar a la suspensión del Estado transgresor de su pertenencia al Convenio.

En el ámbito de la Unión Europea el cumplimiento por parte de los Estados de los principios y reglas de Aarhus está garantizado al margen de la actuación del Comité, ya que al estar incorporados al derecho comunitario todo incumplimiento puede ser tramitado por la Comisión y, en su caso, elevado al Tribunal de Justicia de la UE con importantísimas repercusiones económicas para el Estado incumplidor. Por el contrario, fuera de ese ámbito los mecanismos de compulsión quedan muy limitados. La existencia de un órgano de las características del Comité de Cumplimiento, aun no teniendo directa capacidad sancionadora, sirve para estimular a los Estados a respetar el Convenio, aunque solo sea para no aparecer públicamente como incumplidores y tener que responder a los requerimientos del Comité o de la Conferencia de las Partes.

En el caso de Aarhus el Comité no es, desde luego, un órgano inoperante. Hasta mediados de 2021 se han tramitado 186 procedimientos iniciados por particulares, especialmente ONG.[8] Algunos de ellos han concluido con recomendaciones cuyos efectos son dispares, pero en absoluto irrelevantes. Por otra parte, las recomendaciones tienen una gran calidad técnica.[9]

8. Disponible en: https://unece.org/env/pp/cc/communications-from-the-public donde pueden consultarse las quejas recibidas y los procedimientos seguidos.

9. "Findings and recommendations with regard to communication ACCC/C/2008/23 concerning compliance by the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland". Disponible en: https://unece.org/fileadmin/DAM/env/pp/compliance/C2008-23/findings/ece_mp.pp_c.1_2010_6_add.1_eng.pdf

El papel de las Organizaciones No Gubernamentales (ONG)

En general, en materia de protección ambiental el papel de las ONG es fundamental, pero cuando se dilucidan derechos básicos de los ciudadanos tales como información, participación y acceso a la justicia, la activa participación de aquellas es imprescindible.

Las ONG son un producto de la sociedad, son la personificación de grupos e intereses sociales. La madurez de las sociedades se mide en parte por el número, relevancia y variedad de este tipo de organizaciones y en el contexto de la globalización su creciente importancia es, hoy por hoy, el único contrapeso al poder que ejercen las corporaciones gracias a la pasividad o connivencia de los Estados. Su participación en la elaboración de tratados o conferencias internacionales es frecuentemente combatida con técnicas más o menos silenciosas. Las corporaciones intentan comprar su silencio o financian movimientos u opiniones alternativas, y los Estados limitan su capacidad para difundir mensajes inconvenientes. Un claro ejemplo de esto es Río+20;[10] a la pléyade de ONG acreditadas en la Conferencia únicamente se les permitió participar en el Plenario por medio de un único representante al que se otorgaron apenas cinco minutos de tiempo para hablar. El resultado: miles de voces silenciadas.

Por la complejidad de la materia, en cuestiones ambientales la participación de las ONG es imprescindible. Es muy difícil que un ciudadano aislado cuente con la capacidad, los conocimientos y los medios, incluidos los económicos, necesarios para avanzar en una eficaz participación en complejos procesos de toma de decisión, presentar una fundamentada denuncia o sobrellevar un costoso y largo proceso judicial. En la sociedad sostenible a la que aspiramos se precisa de ciudadanos responsables, pero no podemos esperar que sean héroes; son necesarias organizaciones capaces e independientes.

En la aplicación de Aarhus el conflicto con las ONG también ha estado presente. De hecho, la crítica más recurrente a la aplicación de este Convenio en Europa ha girado en torno a las limitaciones impuestas a las ONG respecto de su legitimación en materia de acceso

10. Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo Sostenible que se celebró en Río de Janeiro (Brasil), del 20 al 22 de junio de 2012, veinte años después de la histórica Cumbre de la Tierra celebrada en esa misma ciudad en 1992.

a la justicia, no tanto en materia de acceso a la información y participación. El Comité de Cumplimiento ha tramitado diversos procedimientos frente a algunos países, España entre ellos, y también frente a la propia Unión Europea. El sonado procedimiento contra la UE ha desembocado en la modificación del Reglamento 1367/2006,[11] actualmente en marcha.

Escazú y Aarhus. Aprovechar la experiencia

Los veinte años de funcionamiento del Convenio de Aarhus han servido para la redacción y el éxito del Acuerdo de Escazú. Aunque este aborda materias nuevas, como la protección de los defensores de los derechos humanos en asuntos ambientales, y destaca otras, como la educación y la cooperación –cuestiones que en Aarhus no se han cuidado como merecían– los paralelismos son evidentes. Una vez aprobado Escazú, la trayectoria de Aarhus puede ser extremadamente útil para su aplicación. La regulación de los derechos de acceso a la información, participación y acceso a la justicia han sido regulados bajo los mismos principios y, en ocasiones, mediante textos idénticos o equivalentes. Ello supone, ya inicialmente, que todo el acervo hermenéutico atesorado facilitará la mejor comprensión y aplicación del nuevo Acuerdo. También debería aprovecharse la experiencia para reproducir aciertos y corregir errores.

En definitiva, el camino recorrido por Aarhus y las dificultades que ha presentado deberían servir para que en América Latina y el Caribe la aplicación de Escazú sea más rápida y eficaz de lo que Aarhus ha sido en Europa. Aunque merecería un examen más extenso, dadas las características de este trabajo me limitaré a destacar tres aspectos

11. En 2005, la Unión Europea (UE) ratificó y aprobó su adhesión al Convenio de Aarhus, sobre el acceso a la información, la participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en materia de medio ambiente. Como parte firmante del Convenio de Aarhus, la UE incorporó al acervo comunitario su contenido mediante el Reglamento (CE) 1367/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo (el Reglamento). Sin embargo, apenas dos años después de su aprobación, en diciembre de 2008, el Comité que vela por el cumplimiento de las obligaciones del Convenio de Aarhus (el Comité de Seguimiento) identificó una serie de cuestiones en las que el Reglamento no cumpliría de forma plena las obligaciones de dicho Convenio, instando por tanto a la UE a reformar dicha normativa.

a cuidar, en los que la experiencia acumulada puede resultar especialmente útil:

a. Comité de Cumplimiento u órgano equivalente

La adecuada conformación de un Comité que asegure el cumplimento del Acuerdo es rigurosamente esencial para su buen funcionamiento. En Escazú el texto que prevé su creación es el siguiente:

Artículo 18. Comité de Apoyo a la Aplicación y el Cumplimiento

1. Queda establecido un Comité de Apoyo a la Aplicación y el Cumplimiento como órgano subsidiario de la Conferencia de las Partes para promover la aplicación y apoyar a las Partes en la implementación del presente Acuerdo. Sus reglas de composición y funcionamiento serán establecidas por la Conferencia de las Partes en su primera reunión.

2. El Comité tendrá carácter consultivo, transparente, no contencioso, no judicial y no punitivo, para examinar el cumplimiento de las disposiciones del presente Acuerdo y formular recomendaciones, conforme a las reglas de procedimiento establecidas por la Conferencia de las Partes, asegurando una participación significativa del público y considerando las capacidades y circunstancias nacionales de las Partes.

El texto de este artículo no se aleja mucho del 15 de Aarhus quedando diferida su concreta regulación a lo que se apruebe en la primera Conferencia de las Partes. Es de esperar que se adopte una estructura y funciones similares a las que ya han demostrado su eficacia y se mejore aquello en lo que se detecten disfunciones. El buen funcionamiento del Acuerdo, el reforzamiento de las capacidades y de los derechos de la ciudadanía en América Latina y el Caribe dependerá en gran medida del acierto en la conformación del Comité.

En el momento actual, buena parte de los países de la región ya tienen regulados los derechos contemplados en el Acuerdo y en algunos de ellos se desenvuelven razonablemente bien, incluso, mejorando las prescripciones, por ejemplo en materia de plazos, previstas por Escazú. Lo que pretende el Acuerdo es armonizar las legislaciones nacionales a través de un nivel mínimo de garantía en el ejercicio de estos derechos,

reconocidos, hace ya casi veinte años, por el Principio 10 de la Declaración de Río. De cara a la equiparación de los derechos de los ciudadanos sin importar el país de la Región al que pertenezcan, la tarea del Comité es esencial. Las Recomendaciones que emita a raíz de las quejas presentadas deben servir, como así ha ocurrido en Europa, para el progresivo perfeccionamiento de la legislación y como mecanismo de protección en el ejercicio de los derechos reconocidos en el Acuerdo.

El texto del artículo 18 de Escazú incluye, no obstante, una previsión que no está presente en el 15 de Aarhus y que, a la vista de otros preceptos del Convenio, resulta preocupante. Según se dice, las recomendaciones del Comité se producirán "... considerando las capacidades y circunstancias nacionales de las Partes". Aisladamente considerada, esta previsión no es muy llamativa, aunque para examinar si existe o no cumplimiento hay que considerar pocas cosas, al margen del caso concreto. Lo que ocurre es que se suma a lo previsto en el Artículo 13 "Implementación nacional", inexistente en Aarhus, en el que se dice:

> Cada Parte, de acuerdo con sus posibilidades y de conformidad con sus prioridades nacionales, se compromete a facilitar medios de implementación para las actividades nacionales necesarias para cumplir las obligaciones derivadas del presente Acuerdo.

Puede entenderse que determinadas previsiones del Acuerdo entrañen esfuerzos de organización o financiamiento que, en un momento dado, excedan de las capacidades –concretas y objetivas– de algún país y que en esos excepcionales casos se permita diferir el cumplimiento de los compromisos asumidos. Sin embargo, una cosa son las "capacidades" y otra muy diferente son las "prioridades".

El precepto, tal como está redactado, elimina lisa y llanamente el carácter vinculante del Acuerdo, incluso en el aligerado espacio del soft law, pues bastará al país incumplidor decir que cualquiera de los presuntos derechos reconocidos no está entre sus "prioridades" para sustraerse a la aplicación del Acuerdo. ¿Puede admitirse en el siglo XXI que para un país no sea una prioridad proteger a los defensores del medioambiente;

o mantener informados a sus ciudadanos; o permitir su participación en los asuntos públicos; o, finalmente, que puedan acceder a la justicia? Aunque es previsible que esta excesiva salvaguarda no se llegue nunca a aplicar, aquí está el talón de Aquiles de Escazú.

A parte de este, a mi juicio, inconveniente artículo, el Acuerdo está plagado de precauciones más o menos entendibles si se tiene en cuenta el proceso negociador y los recelos que pudiera despertar en algunos Estados una supuesta pérdida de soberanía. No obstante, y a pesar de tanta precaución, incomprensiblemente algunos gobiernos han rechazado incorporar a sus países, y con ellos a sus ciudadanos, al Acuerdo. La sonada ausencia de algunos países resulta sorprendente a los ojos de cualquier observador y debilita la contundencia con la que Escazú debería haber irrumpido en la región.

Estas circunstancias hacen que la actividad del futuro Comité resulte aún, si cabe, más trascendente. Deberá asegurar el cumplimiento de los compromisos adquiridos, garantizar a los ciudadanos el ejercicio de sus derechos y, a la vez, mostrar a los recelosos que el Acuerdo no tiene nada de extravagante o peligroso, ni supone perder la soberanía, sino que no es más que un mínimo, prudente y necesario progreso civilizatorio.

b. Legitimación de las Organizaciones No Gubernamentales

Ya hemos dicho que las ONG son esenciales en el esfuerzo democratizador y de transparencia que suponen tanto Aarhus como Escazú y, también, que su creciente influencia social despierta recelos en algunos medios, pero asegurar su eficaz participación es la única manera de que se alcancen los objetivos del Acuerdo. Si, como dice el último párrafo del Preámbulo del Convenio, las Partes están "Decididas a alcanzar la plena implementación de los derechos de acceso contemplados en el presente Acuerdo…", el camino pasa por reconocer a las ONG una amplia capacidad de acción, reduciendo al mínimo los requisitos de legitimación.

En la experiencia de Aarhus la mayor parte de las reclamaciones –y consecuentes recomendaciones que desembocaron en

cambios legislativos– han tenido como objeto las limitaciones establecidas por los Estados a la legitimación de las ONG.
En el desarrollo legislativo que los Estados firmantes deberán efectuar para adaptar su Derecho interno a los compromisos de Escazú debiera prestarse especial atención a este aspecto. Del mismo modo, y ante la disparidad de legislaciones, con toda seguridad el Comité que se cree para asegurar su cumplimiento tendrá que examinar más de una reclamación en esta materia.

c. *Carga económica de los procesos*
Otra cuestión conflictiva y que ha generado también múltiples quejas ante el Comité de Cumplimiento es la de los costos asociados con los procesos. Tanto Aarhus como Escazú prevén que los costos de acceso a la información no existan o sean "razonables" (art. 4. inc. 8 de Aarhus y art. 5. inc. 17 de Escazú). Sin embargo, los costos asociados con el acceso a la justicia son una cuestión que no ha sido bien resuelta pues, aunque la recomendación sea similar, quedan al arbitrio de las Partes según su sistema judicial, y por lo general las modificaciones son más sensibles y difíciles en el ámbito jurisdiccional que en el ámbito de la Administración Pública.

No obstante, esta también es una cuestión importante pues puede convertirse en una forma indirecta de denegación de los derechos reconocidos. Los procesos ambientales pueden resultar muy costosos, en primer lugar, porque la actividad probatoria puede requerir de pericias científicas de alto costo, asunto en el que Escazú mejora notablemente a Aarhus al prever la posibilidad de invertir la carga de la prueba (art. 8 inc. 3.e) en los procesos judiciales.

El artículo 9 inc. 1, segundo párrafo de Aarhus establece, entre otras cosas, que el procedimiento judicial establecido por la ley debe ser "gratuito o poco oneroso" y en el apartado 5 del mismo artículo se dispone que "… cada Parte (…) contemplará el establecimiento de mecanismos de asistencia apropiados encaminados a eliminar o reducir los obstáculos financieros o de otro tipo que obstaculicen el acceso a la justicia".

No obstante, la realidad es que las diferencias entre unos Estados y otros son muy acusadas en materia de costas judiciales. Por ejemplo, en España, Alemania, Austria, Estonia y Hungría rige el principio "Quien pierde, paga" y el abono de costas, en ocasiones prohibitivas,

puede tener un efecto disuasorio para las organizaciones ambientales. En los países en los que rige este principio debieran preverse medidas que no hagan inviable el derecho de acceso a la justicia.

En España esa era la situación hasta que un Auto del Tribunal Supremo de 13 de marzo de 2019 eximía a una ONG (IIDMA) del pago de los 11.260 € a los que había sido condenada al ser desestimada su demanda contra el Plan Nacional Transitorio (PNT) de Grandes Instalaciones de Combustión. Recordemos que el procedimiento debiera ser "gratuito o poco oneroso" y más de 11.000 euros es una cantidad inasumible para la mayoría de las ONG. El Tribunal Supremo reconoció que las ONG que cumplían con la Ley 27/2006, por la que se interiorizaba Aarhus, no están obligadas a justificar la falta de recursos y gozaban en todo caso de justicia gratuita.[12]

De este modo, el desarrollo legislativo nacional de Escazú deberá cuidar estos aspectos para asegurar un derecho de acceso a la justicia eficaz y universal.

12. Disponible en: https://vlex.es/vid/774818861

El Principio 10 de la Declaración de Río sobre el derecho a la participación pública en la evolución del Derecho Internacional Ambiental

José Juste Ruiz*

Introducción

El Acuerdo de Escazú, cuya entrada en vigor se produce precisamente el 22 de abril de 2021, es efectivamente un acuerdo regional que se inserta dentro del sistema de protección del medio ambiente y de los derechos humanos definidos en el marco internacional. Aunque existen otros acuerdos regionales, como el Convenio de Aarhus de 1989, que versan también sobre la participación del público en materia ambiental, no contamos en la actualidad con un instrumento mundial de carácter convencional relativo al tema.

Por eso, conviene remontarse a las declaraciones internacionales que proclaman los derechos de participación pública en las cuestiones ambientales para encontrar las fuentes originarias de los principios consagrados hoy en estos instrumentos regionales.

Vamos, por tanto, a examinar brevemente los antecedentes de la Declaración de Río de Janeiro de 1992, cuyo Principio 10 consagra

* Catedrático de Derecho Internacional en la Universidad de Valencia (Emérito). Doctor en Derecho por dicha Universidad, Máster en Derecho Comparado por la Universidad de Berkeley y ha obtenido el *Diplôme de l'Académie de Droit International* de La Haya. Es asesor del Ministerio de Medio Ambiente y del Ministerio de Asuntos Exteriores en materia de Derecho Internacional Ambiental. Ha sido experto en diversas misiones para la FAO y para la Unión Europea. Experto nacional destacado en el Servicio Jurídico de la Comisión de las Comunidades Europeas. Es Miembro de la lista de árbitros en cuestiones de medio ambiente de la Corte Permanente de Arbitraje de La Haya. Formó parte del grupo de expertos que elaboró el Protocolo Mediterráneo sobre Gestión Integrada de Zonas Costeras de 2006. Ha sido Miembro y Vicepresidente del Comité de Cumplimiento del Convenio de Barcelona para la Protección del Medio Marino y la Región Costera del Mediterráneo y sus Protocolos. Es autor de destacadas obras en la materia.

los derechos de participación ciudadana que inspiran la acción internacional en la materia, y los desarrollos recientes en el Derecho Internacional Ambiental que presentan incidencia sobre el tema.

La Declaración de Río de Janeiro de 1992

El principio de participación ciudadana forma parte de los principios consagrados sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, celebrada en 1992.[1]

Los principios fundamentales del Derecho Internacional Ambiental se han ido configurando desde la Declaración de Estocolmo de 1972, que marca el momento fundacional del sistema jurídico global de protección del medioambiente. Los principios proclamados en la Declaración de Estocolmo incluían ya, entre otros, el derecho de todo ser humano a un medio ambiente de calidad (Principio 1) y la necesidad de promover la educación ambiental y su difusión a través de los medios de comunicación (Principio 19). El Plan de Acción para el medio humano, adoptado por la Conferencia de Estocolmo, se refirió también en su Recomendación 7 (a) a la capacitación y el acceso a la información de todos.

La Carta Mundial de la Naturaleza de 1982 insistió en la difusión de la información y la puesta en conocimiento de la población, en especial mediante la enseñanza ecológica (Principio 15) y el derecho de toda persona a participar en los procesos de adopción de decisiones y a ejercer los recursos necesarios para obtener una indemnización en caso de daño o deterioro del medioambiente (Principio 23). Paralelamente a estos pronunciamientos, los derechos de participación del público comenzaron a tomar cuerpo en algunas legislaciones nacionales, en resoluciones de organismos regionales, como la Organización para el Comercio y Desarrollo Económicos (OCDE) y la Unión Europea, e incluso en algún acuerdo regional como el Convenio nórdico para la protección del medio ambiente de 1974.[2]

1. Viñuales, Jorge E. (ed.), *The Rio Declaration on Environment and Development*, Oxford, 2015.

2. Ebbenson, Jonas, "Public Participation", en Viñuales, Jorge (ed.), *op. cit.*, p. 289.

En la Declaración de Río, el derecho humano al medioambiente sano se recoge de un modo menos categórico, al afirmar que "los seres humanos constituyen el centro de las preocupaciones relacionadas con el desarrollo sostenible" (Principio 1). Sin embargo, la Declaración de Río añade a los principios formulados en la de Estocolmo otros que podemos considerar de la segunda generación, porque poseen un carácter innovador y en algún caso casi revolucionario (como el Principio 7 sobre "responsabilidades comunes pero diferenciadas").

Los otros principios añadidos en la Declaración de Río son: el de precaución (Principio 15), el de que quien contamina paga (Principio 16), el de evaluación de impacto ambiental (Principio 17) y el de participación del público (Principio 10).

Con todo, hay que observar que la Declaración de Río es un instrumento que no posee formalmente fuerza jurídica vinculante y expresa solamente compromisos políticos suscritos por la mayoría de los Estados del mundo, que en muchos casos estuvieron representados por sus jefes de Estado o de Gobierno. La Declaración de Río es, por lo tanto, un instrumento de *soft law*, pero tiene sin duda un alto valor político. Además, con el paso del tiempo, los principios de Río se han ido incorporando progresivamente al Derecho consuetudinario internacional y algunos de ellos han sido reconocidos ya por la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia (CIJ). Así, por ejemplo, en su sentencia relativa a las fábricas de pasta de papel en el río Uruguay entre Argentina y Uruguay, la Corte constató que "ambas Partes están de acuerdo en que la consulta a las poblaciones afectadas debe formar parte de un estudio de impacto ambiental".[3]

Actualmente, todas las resoluciones de las Naciones Unidas relativas a cuestiones ambientales reafirman en sus preámbulos "todos los Principios de Río". Esta cláusula de estilo confirma que los Principios de Río constituyen hoy un referente común de la acción internacional para la protección del medioambiente, respaldado por todos los Estados.

3. Corte Internacional de Justicia (CIJ), Causa relativa a las "Plantas de celulosa en el Río Uruguay (Argentina contra Uruguay)", fallo de 20 de abril de 2010. Disponible en: https://www.icj-cij.org/public/files/summaries/summaries-2008-2012-es.pdf

El Principio 10 de la Declaración de Río de 1992

La Declaración de Río afirma en su Principio 10 que

> El mejor modo de tratar las cuestiones ambientales es con la participación de todos los ciudadanos interesados, en el nivel que corresponda. En el plano nacional, toda persona deberá tener acceso adecuado a la información sobre el medio ambiente de que dispongan las autoridades públicas, incluida la información sobre los materiales y las actividades que encierran peligro en sus comunidades, así como la oportunidad de participar en los procesos de adopción de decisiones. Los Estados deberán facilitar y fomentar la sensibilización y la participación de la población poniendo la información a disposición de todos. Deberá proporcionarse acceso efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos, entre éstos el resarcimiento de daños y los recursos pertinentes.

En febrero de 2010, la Sesión Especial del Consejo de Administración del Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA), Foro Ambiental Mundial a Nivel Ministerial (FAMM), celebrada en Bali, Indonesia, aprobó por unanimidad la "Guía para la elaboración de legislación nacional sobre el acceso a la información, participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en materia de medio ambiente".[4] Las Directrices de Bali, que tienen carácter voluntario, se dirigen a los Estados que desean mejorar la aplicación del Principio 10 de la Declaración de Río de 1992 sobre Medio Ambiente y Desarrollo.

Naturaleza jurídica del principio de participación pública

Las palabras introductorias del Principio 10 poseen un contenido normativo relativamente débil al afirmar que la participación de todos los ciudadanos interesados es la mejor opción para tratar las cuestiones ambientales en el nivel que corresponda. Sin embargo, las limitaciones en cuanto al contenido normativo del Principio 10 se

4. Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente - PNUMA, "Poner en Práctica el Principio 10 de Río. Una guía de implementación de las Directrices de Bali del PNUMA para la elaboración de legislación nacional sobre el acceso a la información, participación pública y acceso a la justicia en materia de medioambiente", 2015.

compensan por el hecho de formularse como un principio de ámbito universal, aplicable en todas las regiones y países del mundo.

La afirmación de que la participación de todos los ciudadanos interesados es "el mejor modo de tratar las cuestiones ambientales" expresa un dato confirmado por la experiencia de los organismos internacionales dedicados a cuestiones ambientales. Por ejemplo, en el caso de la FAO, se ha reconocido desde hace largo tiempo que la regulación pesquera solamente resulta efectiva cuando participan en su establecimiento los representantes de los sectores afectados. En efecto, los destinatarios de las normas se sienten más vinculados por sus mandatos y ejercen una mayor vigilancia de su aplicación efectiva cuando han participado en su elaboración y adopción.

Un aspecto delicado en la interpretación del Principio 10 de Río es la determinación del ámbito de aplicación de los derechos de participación pública enunciados. El propósito del texto, que remite expresamente al "plano nacional", es hacer del principio de participación ciudadana una guía de la acción de los Estados en el ámbito nacional. Pero ello no debe llevarnos a excluir que los derechos de participación enunciados se apliquen también *mutatis mutandis* en el plano internacional. En efecto, la primera frase del Principio 10 de Río deja la puerta abierta a esta interpretación al afirmar la conveniencia de la participación de todos los ciudadanos interesados "en el nivel que corresponda". Cabe recordar a este respecto que la Carta Mundial de la Naturaleza de 1982 afirmó ya que "los principios enunciados en la presente Carta se incorporarán según corresponda en el Derecho y la práctica de cada Estado y se adoptarán también a nivel internacional" (Principio 14). Las directrices de Bali de 2010, que ilustran sobre la aplicación del Principio 10 de la Declaración de Río, afirman que las directrices "también pueden ser útiles en el contexto de la cooperación internacional entre los Estados, con la participación de las organizaciones y programas internacionales".[5]

Actualmente, la doctrina es unánime en considerar que la participación del público debe aplicarse también a nivel internacional, ámbito en el que se observa una presencia progresiva de actores no estatales y, en particular, de organizaciones representativas de la sociedad civil. En la doctrina especializada se considera, además, que la participación del

5. Ibídem, p. 6.

público en los procesos de toma de decisiones internacionales contribuye a la legitimidad y eficacia de las normas medioambientales adoptadas.[6]

La aplicación del principio de participación ciudadana en el plano internacional ha sido confirmada por los convenios regionales que lo desarrollan. El Convenio de Aarhus de 1998 afirma expresamente en su artículo 3, apartado 7, que

> Cada Parte procurará que se apliquen los principios enunciados en la presente Convención en la toma de decisiones internacionales en materia de medio ambiente, así como en el marco de las organizaciones internacionales cuando se trate del medio ambiente.

En su Segunda Reunión, las Partes en el Convenio de Aarhus aprobaron las llamadas directrices de Almaty para promover la aplicación de los principios del Convenio de Aarhus en los foros internacionales.[7]

El lenguaje del Acuerdo de Escazú es menos ambicioso ya que su artículo 4, inciso 10, prevé que "las partes podrán promover el conocimiento de los contenidos del presente Acuerdo en otros foros internacionales", sin mencionar expresamente los procesos internacionales de toma de decisiones. Sin embargo, el artículo 7, relativo a la participación pública en los procesos de toma de decisiones ambientales, afirma en su inciso 12 que

> … cada Parte promoverá, según corresponda y de acuerdo con la legislación nacional, la participación del público en foros y negociaciones internacionales en materia ambiental o con incidencia ambiental, de acuerdo con las reglas de procedimiento que para dicha participación prevea cada foro.

6. Hey, Ellen, *Introduction to International Environmental Law*, UK-USA, Elgard Ellis, 2016, p. 83.

7. En la sección I de las Directrices de Almaty se indica que la Convención de Aarhus es una fuente de inspiración para los acuerdos multilaterales sobre el medio ambiente (AMUMA) (§3) y para la negociación y aplicación de los AMUMA (§4 (a)), añadiendo que "las presentes directrices se refieren a las fases internacionales de cualquier proceso de toma de decisiones pertinente en materia de medio ambiente" (§5). En la sección V, todos los apartados están dedicados específicamente a la participación del público en la toma de decisiones internacionales (28 a 39). Desde la adopción de las directrices de Almaty en 2005, en todas las Reuniones de las Partes se ha subrayado la importancia de reforzar la aplicación de los principios de la Convención de Aarhus a nivel internacional.

Contenido del principio de participación pública

El Principio 10 de la Declaración de Río proclama los que típicamente son llamados "derechos de acceso" en materia ambiental, a saber: el derecho de acceso a la información, el derecho de acceso a la participación en el proceso de adopción de decisiones y el derecho de acceso a la justicia.

Pero es importante subrayar que estos tres derechos básicos no son los únicos que integran el principio de participación pública. El Principio 10 de Río enuncia también otros derechos colaterales, basados en objetivos de facilitación y fomento de la sensibilización y la participación de la población mediante la divulgación de la información, que acompañan a estos derechos nucleares. En este sentido, el texto afirma que "Los Estados deberán facilitar y fomentar la sensibilización y la participación de la población poniendo la información a disposición de todos".

El Principio 10 de la Declaración de Río no hace referencia expresa al derecho a la educación ambiental, aunque cabe entender que está implícitamente contenido en la referencia a la promoción de la sensibilización y participación de la población. El derecho a la educación ambiental figuraba ya en la Declaración de Estocolmo (Principio 19) y en la Carta Mundial de la Naturaleza (Principio 15), y ha sido enunciado en los instrumentos más avanzados que se han elaborado ulteriormente, como el Convenio de Aarhus (art. 3, 3) y el Acuerdo de Escazú (art. 10, inc. d).

Por otra parte, los derechos enunciados en el Principio 10 de la Declaración de Río tienen también sus corolarios. La doctrina ha subrayado que junto a los tres derechos nucleares hay también otros derechos complementarios, como son la libertad de expresión y el derecho de asociación para la defensa de los derechos de acceso. En efecto, la información para estar callados no sirve de nada; lo que se necesita es una información que pueda ser usada con plena libertad. Por eso, la libertad de expresión en materia ambiental es complementaria, connatural y contextual con el derecho a la información. Lo mismo cabe decir del derecho de asociación. Si los ciudadanos tienen derecho a la información, a la participación y al acceso a la justicia, tendrán también el derecho a asociarse en las agrupaciones que consideren convenientes para la defensa de esos derechos. El principio de participación pública configura así un derecho basado en tres pilares,

los llamados "derechos de acceso", pero tiene un contenido más amplio del que parece a primera vista.

Alcance del principio de participación pública

Por lo que respecta al alcance de los derechos enunciados en el Principio 10 de la Declaración de Río, cabe hacer también alguna puntualización. En efecto, generalmente se considera que estos derechos tienen una naturaleza exclusivamente procedimental, ya que se trata de derechos instrumentales para la defensa del derecho sustantivo al medioambiente. Pero esta es una apariencia engañosa, ya que los derechos establecidos en el Principio 10 de Río, y ampliados en los convenios regionales que lo desarrollan, no son meramente procedimentales. Los juristas especializados en temas ambientales[8] han subrayado con acierto que en esta materia estamos pasando progresivamente de lo procedimental a lo sustancial. En efecto, los derechos procedimentales se convierten y consolidan como derechos más sustantivos, que informan el derecho humano al medioambiente saludable. De este modo, cabe apreciar que la evolución del Principio 10 de Río marca un tránsito progresivo e imparable de lo procedimental a lo sustancial, que nos debe llevar tarde o temprano a la proclamación universal del derecho humano a un medioambiente saludable.

Desarrollos en curso

En este momento hay en marcha varias iniciativas encaminadas a pasar de los derechos procedimentales a los derechos sustanciales y proclamar de una vez por todas en el ámbito internacional el derecho humano a un medioambiente saludable. Como ya hemos señalado, la Declaración de Estocolmo ya proclamó en 1972 el derecho humano a un medioambiente de calidad en su Principio 1. Pero desde entonces no ha habido una progresión fulgurante, sino más bien contenida, respecto de la afirmación de ese principio.

En el plano mundial, la primera de las iniciativas en curso se está llevando a cabo en el seno del Consejo de Derechos Humanos de la

8. Hey, Ellen, *op. cit.*, p. 127.

ONU que ha nombrado varios relatores especiales sobre temas ambientales. En los años noventa del siglo pasado, la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas –predecesora del actual Consejo de Derechos Humanos– nombró como relatora especial sobre los derechos humanos y el medioambiente a Fátima Zohra Ksentini quien presentó un proyecto de principios sobre el tema en 1994.[9] En 2012, John Knox fue nombrado experto independiente y en 2015 pasó a ser relator especial sobre "las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el disfrute de un medioambiente sin riesgo, limpio, saludable y sostenible". A lo largo de su mandato, Knox presentó varios informes que culminaron con su informe de 2018 que contiene los 16 "principios marco sobre los derechos humanos y el medioambiente".[10] Su labor es continuada actualmente por el nuevo relator especial en la materia, David Boyd, quien presentó el informe sobre el derecho a un medioambiente sano y sostenible elaborado por su predecesor ante la Asamblea General en octubre de 2018.

Asimismo, en 1995, el Consejo de Derechos Humanos estableció una relatoría especial sobre las obligaciones de derechos humanos relacionadas con la gestión y eliminación ecológicamente racional de los desechos y sustancias peligrosas, desempeñada actualmente por Marcos Orellana. Esperemos que la acción desarrollada en el marco del Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas llegue a buen fin y pueda adoptarse un instrumento internacional global que proclame el derecho humano a un medioambiente saludable.

El Centre International de Droit Comparé de l'Environnement (CIDCE), que preside Michel Prieur, elaboró en 2017 un proyecto de pacto internacional relativo al derecho de los seres humanos al medioambiente (CIDCE 2017). Este proyecto se presenta como un tercer pacto internacional que vendría a sumarse a los Pactos sobre Derechos económicos, sociales y culturales y sobre Derechos civiles y políticos de 1996. Esperemos que la iniciativa pueda ser impulsada hacia la adopción de un convenio completo y detallado sobre el derecho humano al medioambiente.

9. Informe final de la Relatora Especial, Sra. Fátima Zohra Ksentini, UNDoc. E/CN.4/Sub 2/1994/9, Anexo I, 06/07/1994.

10. Informe del Relator Especial sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible, UN Doc. A/HRC/37/59, 24/01/2018.

Asimismo, desde 2016 se ha desarrollado una iniciativa francesa para la celebración de un pacto mundial por el medioambiente en forma de tratado con fuerza jurídica obligatoria para las Partes. El proyecto, preparado por un grupo de juristas con la participación de destacados expertos internacionales y adoptado en 2018, incluye, en particular, la proclamación del derecho a un medioambiente ecológicamente sano, los derechos de acceso a la información, participación pública, acceso a la justicia medioambiental, y el refuerzo de la participación de actores no estatales y entidades subnacionales (GIEP 2018).[11]

El proyecto de pacto mundial sobre el medioambiente fue presentado ante las Naciones Unidas por el presidente de la república francesa, Emmanuel Macron, durante la 72ª sesión de la Asamblea General en 2018. El proceso propuesto tenía por objeto elaborar una suerte de texto constitucional que sirviera de paraguas del sistema del Derecho Internacional Ambiental, que es fragmentado y sectorizado. El Pacto mundial por el medioambiente debería así consolidar los principios fundamentales del Derecho Internacional Ambiental y proclamar el derecho humano al medioambiente.

El 10 de mayo de 2018, tras un debate breve pero intenso, la Asamblea General adoptó una resolución titulada "Hacia un pacto mundial por el medioambiente", por 143 votos a favor, 5 en contra –Estados Unidos de América, la Federación Rusa, Filipinas, Siria y Turquía– y 7 abstenciones –Arabia Saudí, Bielorrusia, Irán, Malasia, Nicaragua, Nigeria y Tayikistán–. La resolución, que no incorpora el proyecto de pacto francés, establece un proceso en el que una de las opciones contempladas como resultado final es la celebración de un convenio que contenga el pacto mundial sobre el medioambiente. La resolución de la Asamblea General solicitó al Secretario General un informe técnico sobre las posibles lagunas del Derecho internacional del medioambiente y los instrumentos conexos. El informe del Secretario General, presentado en noviembre de 2018, constata que en el Derecho internacional del medioambiente no existe un marco normativo general que establezca

11. Otros aspectos innovadores del proyecto de pacto son: la obligación de adoptar normas ambientales eficaces y garantizar su aplicación (art. 15), los principios de resiliencia (art. 16) y no regresión (art. 17), la protección del medio ambiente durante los conflictos armados (art. 19) y el establecimiento de un mecanismo de seguimiento de la aplicación del Pacto por medio de un Comité de expertos independientes (art. 21).

las normas y principios rectores del sistema y una carencia generalizada de coherencia y sinergia entre un gran número de marcos normativos sectoriales, lo que conlleva la existencia de numerosas lagunas y deficiencias que derivan de la fragmentación y el carácter reactivo del sistema. En conclusión, el informe sostiene que el Derecho internacional del medioambiente y su aplicación efectiva podrían reforzarse por medio de medidas como la aclaración y el fortalecimiento de los principios que rigen ese ámbito del Derecho. También afirma que, si se establece un instrumento internacional exhaustivo y unificador que recoja todos los principios del derecho del medioambiente, podrá ofrecerse una mayor armonización, previsibilidad y certidumbre.[12]

El informe del Secretario General fue examinado por un grupo de trabajo especial de composición abierta (OEWG) que debía considerar las posibles opciones con el fin de abordar las posibles lagunas y, si se estimara necesario, la viabilidad de un instrumento internacional con miras a formular recomendaciones a la Asamblea General. El grupo de trabajo se reunió en tres periodos de sesiones en la sede del PNUMA en Nairobi entre enero y mayo de 2019. En el desarrollo de los debates, algunas delegaciones, lideradas por los Estados Unidos de América y la Federación Rusa, discutieron el valor del informe del Secretario General, negaron la existencia de lagunas y deficiencias en el derecho internacional ambiental, pusieron en duda la conveniencia de revisar sus principios rectores y aconsejaron recomendar a la Asamblea General no continuar con el proceso. Es así como las grandes potencias mundiales, con el apoyo de otros países entre los que se cuentan Brasil y Argentina, dinamitaron el proceso en el seno del grupo de trabajo que no pudo realizar progresos sustantivos para la elaboración de un pacto mundial por el medioambiente.

Ante la falta de reacción contundente por parte del grupo de los 77 + China y con la tibia intervención de la Unión Europea, solamente los países africanos y las organizaciones no gubernamentales apoyaron la elaboración del pacto mundial en forma de convenio internacional. Al término de los debates, el grupo de trabajo logró aprobar *in extremis* una resolución consensuada en la que se decidió orientar el

12. Lagunas en el derecho internacional del medio ambiente y los instrumentos relacionados con el medio ambiente: hacia un pacto mundial por el medio ambiente. Informe del Secretario General, UN Doc. A/73/419, 30/11/2018, p. 2; p. 48, par. 102.

proceso hacia una "declaración política" (sic) que debería ser preparada por la Asamblea de las Naciones Unidas para el Medioambiente (UNEA) y adoptada en una reunión de alto nivel de las Naciones Unidas con ocasión del 50 aniversario de la creación del PNUMA, en 2022. Las recomendaciones consensuadas por el grupo de trabajo fueron remitidas a la Asamblea General, que las hizo suyas mediante su Resolución Nº 73/333 el 30 de agosto de 2019.

Como se ve, el proceso hacia un pacto mundial por el medioambiente, lanzado por la Asamblea General con el apoyo de una muy amplia mayoría de Estados miembros, ha cubierto su primera etapa dejándose en el camino toda esperanza de celebrar un acuerdo con fuerza jurídica vinculante. El resultado del proceso no será pues un tratado internacional, pero el contenido de la declaración política que se adopte en 2022 (Estocolmo+50) puede ser importante si los Estados expresan compromisos firmes en relación con los derechos que nos preocupan: el derecho a la información, el derecho a la participación en procesos de adopción de decisiones y el derecho de acceso a la justicia. Y, como culmen de todo eso, el derecho humano a un medioambiente saludable.

Conclusión

El Principio 10 de la Declaración de Río de 1992 ha consagrado definitivamente los derechos de acceso a la información, la participación en el proceso de adopción de decisiones y el acceso a la justicia en el derecho internacional ambiental. Otros convenios regionales, como el Acuerdo de Escazú cuya entrada en vigor celebramos hoy, desarrollan estos derechos dotándoles de fuerza jurídica vinculante para los Estados partes. Los derechos procesales de participación pública han pasado así a convertirse progresivamente en verdaderos derechos sustantivos que definen el contenido del derecho humano al medioambiente.

Sin embargo, en el marco universal carecemos todavía de un instrumento jurídicamente vinculante que establezca el derecho de participación pública como un derecho aplicable en todos los Estados del mundo. Diversos procesos en curso tratan de proclamar el derecho humano a un medioambiente saludable, que consagre, en particular,

los derechos de acceso como instrumentos de consolidación de la democracia ambiental a escala mundial. Esperemos que los cambios políticos que se han producido en algunos Estados y la toma de conciencia de los imperativos de protección ambiental en el Antropoceno permitan alcanzar estas metas ambiciosas en los eventos que deben celebrarse en el año 2022.

De este modo se consolidaría la obra iniciada en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el medio humano de 1972 y confirmada en la conferencia de Río de Janeiro sobre el medioambiente y el desarrollo de 1992, consagrando definitivamente *urbi et orbi* en un Tratado Internacional los principios de participación pública en materia ambiental.

Balances, prospectivas y potencial del Acuerdo de Escazú en el orden jurídico mexicano

Arístides Rodrigo Guerrero García*

Introducción: la trascendencia del Acuerdo de Escazú en el contexto de la biodiversidad de México, América Latina y el Caribe

América Latina es una de las regiones con mayor biodiversidad del mundo. Según el Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (UNEP), alrededor del 60 por ciento de la vida terrestre mundial y diversas especies marinas y de agua dulce se pueden encontrar en América Latina y el Caribe.[1]

En los tiempos que corren, el derecho al acceso a la información pública se advierte como una piedra angular de los entramados democráticos. Son amplios y diversos los escenarios en los que este derecho se posiciona como una poderosa herramienta de consolidación, fortalecimiento y legitimidad institucional. En ese sentido, el Acuerdo

* Candidato a doctor por la Facultad de Derecho de la UNAM, maestro en Derecho, especialista en Derecho Constitucional y licenciado en Derecho, grados obtenidos con mención honorifica en dicha casa de estudios. Cuenta con un Máster en Derecho Parlamentario y Estudios Legislativos por la Universidad Complutense de Madrid y un curso avanzado sobre Protección de Datos Per-sonales, impartido por la misma universidad y la Agencia Española de Protección de Datos, un curso de Metodología de la Comparación Jurídica por la Universidad de Bolonia, Italia. Asimismo, ha cursado diversos diplomados y cursos en materia de derechos humanos, transparencia, rendición de cuentas y datos personales a nivel nacional. El 18 de diciembre de 2018 fue designado el cargo de Comisionado Ciudadano del Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública, Protección de Datos Personales y Rendición de Cuentas de la Ciudad de México (INFO).

1. UNEP y WCMC, *The state of biodiversity in Latin America and the Caribbean. A mid-term review of progress towards the aichi biodiversity targets, United Nations Environment Program*, 2016, p. 3. Disponible en: https://www.cbd.int/gbo/gbo4/outlook-grulac-en.pdf [fecha de consulta: 27/04/2022].

de Escazú se presenta como un instrumento pionero, innovador y de notable talante transformador en la materia y válidamente puede ser considerado como el instrumento normativo por antonomasia por cuanto al acceso a la información ambiental se refiere.

Aspectos relevantes del Acuerdo de Escazú

Los artículos quinto y sexto del Acuerdo contienen importantes y novedosas herramientas jurídicas por medio de las cuales se obligan a los Estados a garantizar el derecho al acceso a la información.

Asimismo, el principio de máxima publicidad y los contenidos conceptuales de "autoridad competente" e "información ambiental", establecidos en el artículo segundo, ofrecen amplias definiciones que incorporan a sujetos más allá del ámbito público, en razón de las relaciones que guarden con el Estado, actúen en ejercicio de sus facultades o reciban fondos o beneficios de él; además de que establece como información ambiental, todos aquellos datos que se encuentren relacionados con el medio ambiente, los recursos naturales, los riesgos e impactos adversos en el ambiente o en la salud. Y es que, a la luz de antecedentes como el Convenio de Aarhus, puede notarse el avance gigantesco que el documento adoptado en la ciudad de Escazú representa.

Por otra parte, destaca la herramienta de acceso a la información las regulaciones de accesibilidad establecidas en el Acuerdo, tales como las consideraciones en torno a las personas en situación de vulnerabilidad y grupos desfavorecidos, que se materializan en la integración de mecanismos de asistencia y atención que promuevan y faciliten el acceso y participación de estos grupos en igualdad de condiciones, la asistencia en la formulación de peticiones y la obligación a cargo de las autoridades de responderlas.

Asimismo, destacan los postulados relacionados con la inmediatez y celeridad de la respuesta a cargo de la autoridad, la cual no puede exceder dentro de los treinta días, con una posibilidad de extenderlo como máximo diez días más.

Finalmente, destaca lo que podemos denominar como el enfoque transformador de Escazú, a saber:

i. la protección a los defensores del medio ambiente;[2]
ii. la reducción de las barreras al ejercicio de los derechos ambientales de comunidades vulnerables.

De la lectura del Acuerdo se desprende que las acciones que los gobiernos deben tomar incluyen, por ejemplo, i) la provisión de asistencia legal gratuita; ii) la creación de canales de comunicación más accesibles entre comunidades afectadas y autoridades públicas; y iii) fortalecer la participación pública en la toma de decisiones sobre el medio ambiente y los recursos naturales.

Según la Convención, los gobiernos deben garantizar oportunidades para la participación pública en proyectos que tendrán un impacto ambiental importante y deben involucrar al público en el proceso de toma de decisiones desde el principio y, luego de que se haya tomado una decisión, deben informar a los ciudadanos sobre cómo se tuvo en cuenta su contribución.

Implementación de los principios de transparencia y rendición de cuentas en el Acuerdo de Escazú

El artículo 3 del Acuerdo establece diversos principios para su aplicación. Y es que a la luz de las obligaciones transversales a cargo de todas las autoridades, que incluyen a los órganos constitucionales autónomos, destacan algunas especialmente relevantes para la labor de los órganos garantes, tales como: i) principio de igualdad y principio de no discriminación; ii) principio de transparencia y principio de rendición de cuentas; iii) Principio de máxima publicidad; y iv) principio pro persona.

Al respecto, en el caso mexicano, cuyo Sistema Nacional está construido en un modelo de federalismo cooperativo, compuesto por órganos estatales y nacionales, se advierte la importante obligación de construir estándares comunes de desclasificación y actualización de la información pública ambiental, así como aspectos relacionados con su relevancia y actualización.

2. La Convención es el primer acuerdo internacional que menciona explícitamente a los defensores de los derechos ambientales y garantiza su protección.

Por otra parte, no podemos dejar de lado el carácter subsidiario del material normativo internacional, es decir, la aplicación de las normas y mecanismos establecidos en el Acuerdo solo deben activarse si la instancia nacional falla. De tal modo que las dinámicas contemporáneas de relación entre el Derecho Internacional y el Derecho Interno funcionan como un ciclo de fortalecimiento mutuo.

Ejemplifiquemos con un aspecto claro: el artículo 5.12 establece que las autoridades competentes deberán responder a una solicitud de información ambiental con la máxima celeridad posible, a saber: treinta días; y por su parte, en el caso mexicano, conforme al artículo 159 bis 5 de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, el plazo se reduce a uno no mayor de veinte días. Esto es una manifestación nítida del carácter subsidiario del Acuerdo y su cariz de "piso mínimo" conforme a obligaciones de transparencia y acceso a la información ambiental.

Sobre los mecanismos de revisión independientes que puede incorporar nuestro país para la vigilancia y garantía de acceso a la información: una mirada al rol de los órganos garantes

Como se señala en el Acuerdo, cada Estado Parte establecerá o designará uno o más órganos o instituciones imparciales y con autonomía e independencia, con el objeto de promover la transparencia en el acceso a la información ambiental, fiscalizar el cumplimiento de las normas, así como vigilar, evaluar y garantizar el derecho de acceso a la información. Cada Parte podrá incluir o fortalecer, según corresponda, las potestades sancionadoras de los órganos o instituciones mencionados en el marco de sus competencias.

En ese sentido, las resoluciones administrativas emitidas por los órganos garantes asumen un papel importante en la materialización del Acuerdo de Escazú en el devenir jurídico interno. Lo anterior se materializa ante la posibilidad de que una persona, sin interés jurídico alguno, presente una solicitud de acceso a la información ambiental ante determinado sujeto obligado y que eventualmente presente un

recurso de revisión, lo cual constituye una auténtica muestra de democratización de la información ambiental.

O bien, por medio de una denuncia por incumplimiento de presentación de información ambiental. Piénsese por ejemplo en la falta de presentación de información relativa a las zonas contaminadas, esta importante herramienta podría ser activada ante el órgano garante respectivo

A manera de conclusión

Como ha señalado el Secretario General de la ONU, António Guterres:

> Este tratado tiene por objeto luchar contra la desigualdad y la discriminación y garantizar los derechos de todas las personas a un medio ambiente sano y al desarrollo sostenible, dedicando especial atención a las personas y grupos en situación de vulnerabilidad y colocando la igualdad en el centro del desarrollo sostenible. Es un instrumento poderoso para prevenir conflictos, lograr que las decisiones se adopten de manera informada, participativa e inclusiva y mejorar la rendición de cuentas, la transparencia y la buena gobernanza.[3]

No puede ignorarse el valor del Acuerdo de Escazú en tanto que es el primer instrumento jurídicamente vinculante que garantiza valores trascendentales, como la protección de los defensores del medio ambiente, así como la obligación de los Estados Parte de promover y sensibilizar a las personas funcionarias públicas con la defensa del medio ambiente y con el acceso a la información ambiental.

Más allá de las reflexiones que en estas páginas se presentan, cabe destacar los retos a los cuales deben hacerse frente tras la incorporación de este importante y novedoso Acuerdo, tales como: la aplicación de políticas de accesibilidad a la información ambiental y de participación ciudadana en los procesos de toma de decisiones ambientales; la incorporación de métodos alternativos de solución de controversias

3. Guterres, António, "Prólogo", en CEPAL, *Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe*, Santiago, 2018, pp. 5 y 6.

en materia ambiental; la difusión y sensibilización ambiental dirigida a la sociedad en su conjunto.

Al respecto, el Sistema Nacional de Transparencia y los órganos garantes se presentan sólidos y capaces para la plena implementación y cumplimiento de los mandatos convencionales en aras de la máxima transparencia y accesibilidad de las personas interesadas en la información ambiental.

Para la materialización plena del Acuerdo de Escazú podemos sugerir cuatro grandes estrategias: i) la legislativa, por medio de la adecuación del derecho interno conforme a los postulados internacionales; ii) la judicial, "a golpe de sentencias", en las cuales se ha materializado la protección de los derechos ambientales;[4] iii) la administrativa, con la cual se deben implementar políticas públicas sólidas serias para la protección del derecho al medio ambiente y a la información ambiental; y, iv) finalmente, a partir de la labor institucional y cuasi jurisdiccional de los órganos garantes en las vías y mecanismos que hemos señalado líneas arriba.

4. Es por demás nutrido el formante jurisprudencial interamericano en la materia. Al respecto véase, entre otros: Corte IDH, Caso "Salvador Chiriboga vs. Ecuador. Excepción Preliminar y Fondo", Sentencia de 06 de mayo de 2008, Serie C No. 179; Corte IDH, Caso "Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador. Fondo y Reparaciones", Sentencia de 27 de junio de 2012, Serie C No. 245; Corte IDH, Caso "Pueblos Kaliña y Lokono vs. Surinam. Fondo, Reparaciones y Costas", Sentencia de 25 de noviembre de 2015, Serie C No. 309; Corte IDH, Caso "Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Interpretación de la Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas", Sentencia de 24 de noviembre.

Prolusión sobre el Acuerdo de Escazú*

Néstor A. Cafferatta**

El Acuerdo de Escazú[1]

La Constitución Nacional tutela el ambiente de modo claro y contundente y la Corte Suprema ha desarrollado esa cláusula de un modo que permite admitir la existencia de un componente ambiental del Estado de derecho.[2]

En ese sentido, los derechos de acceso contribuyen al fortalecimiento, entre otros, de la democracia, el desarrollo sostenible y los derechos humanos. El Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe, celebrado en Escazú, República de Costa Rica, el 4 de marzo de 2018, se abrió a la firma de 33 países de la Región el 27 de septiembre de 2018, en la sede de la Organización de

* Osvaldo Gozaíni (*Los protagonistas del derecho procesal. Desde Chiovenda a nuestros días*, Rubinzal-Culzoni, 2005, p. 19), señala que la clase inicial de los cursos de Derecho Procesal del año 1903 en la Universidad de Bolonia fue dictada por Chiovenda en lo que se conoce como la "Prolusión del 3 de febrero de 1903" o "Prolusión de Bolonia". La conferencia se tituló "L'azione nel sistema dei diritti", traducida por Santiago Sentís Melendo, en la obra de Chiovenda, Giuseppe, *Ensayos de derecho procesal civil*, T. I, p. 3 y ss., que se informa al final del libro.

** Secretario de juicios ambientales de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Profesor y Subdirector del Posgrado de la Especialización en Derecho Ambiental de la Facultad de Derecho (UBA). Fue Subsecretario de Control y Fiscalización de la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Nación, Titular de la Cátedra de Derecho de los Recursos Naturales de la Facultad de Ciencias Jurídicas (USAL) unidad Pilar. Director de la *Revista de Derecho Ambiental* de Abeledo-Perrot (Editorial Thomson Reuter). Autor de numerosas obras de la especialidad. Conferencista nacional e internacional.

1. El presente trabajo es un desarrollo académico de anteriores publicaciones, en especial: RCD 3329/2020. *Ley 27566 "Acuerdo de Escazú" garantías para la implementación de la justicia ambiental*, Rubinzal Editores Servicio *online*, "Acceso a la justicia ambiental", LL 2020-F-272 (referencia: AR/DOC/3682/2020). Prieur, Michel; Sozzo, Gonzalo y Nápoli, Andrés, *Escazú: Hacia la democracia ambiental en América Latina y el Caribe*, Universidad Nacional del Litoral, 2020. Disponible en: https://bibliotecavirtual.unl.edu.ar:8443/handle/11185/5688

2. CSJN, Fallos: 339:515.

Naciones Unidas en Nueva York, en coincidencia con el Debate General Anual de la Asamblea General de la ONU. El período para la firma del Acuerdo de Escazú se cerró el 26 de septiembre de 2020 tras alcanzar los requisitos establecidos en su artículo 22. El Acuerdo entró en vigor el 22 de abril de 2021.

No obstante, la firma de este Acuerdo seguirá siendo posible en la sede de Naciones Unidas en Nueva York para aquellos países de América Latina y el Caribe que lo ratifiquen. Podrán efectuar las gestiones pertinentes a través de su Misión Permanente ante la Organización citada emitiendo los plenos poderes correspondientes.

Dicho instrumento, de enorme relevancia, cuenta actualmente con 24 firmas, de las cuales Antigua y Barbuda, Argentina, Bolivia, Ecuador, Guyana, México, Nicaragua, Panamá, San Vicente y las Granadinas, Saint Kitts y Nevis, Santa Lucía y Uruguay, conforman el grupo de estados nacionales que prestaron ratificación legislativa.

La Argentina lo aprobó por Ley N° 27566 del 19 de octubre de 2020.

El Acuerdo de Escazú tiene como finalidad, de manera amplia, hacer efectivo el "triple acceso" a la información, la participación y la justicia ambiental, según claramente lo determina el artículo 1:

> El objetivo del presente Acuerdo es garantizar la implementación plena y efectiva en América Latina y el Caribe de los derechos de acceso a la información ambiental, participación pública en los procesos de toma de decisiones ambientales y acceso a la justicia ambiental, así como la creación y fortalecimiento de las capacidades y la cooperación, contribuyendo a la protección del derecho de cada persona, de las generaciones presentes y futuras, a vivir en un medioambiente sano y al desarrollo sostenible.

"Escazú"[3] es el primer acuerdo jurídicamente vinculante para los países de América Latina y el Caribe, fruto de la "Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo Sostenible" de 2012, conocida como (Río+20) y constituye, "el primer tratado sobre asuntos ambientales de la región y el primero en el mundo que incluye disposiciones sobre los defensores de los derechos humanos en asuntos ambientales".[4]

3. Gómez, Antonio, "Derecho ambiental y el Acuerdo de Escazú", en *LL* 12/10/2018, p. 1.

4. CEPAL, "Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe", prólogo de António Guterres (Secretario General de las Naciones Unidas), y prefacio de Alicia Bárcena (Secretaria Ejecutiva de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe), Naciones Unidas, CEPAL. Disponible en: http://www.cepal.org/acuerdodeescazu

El Acuerdo presenta otras notables singularidades: 1) es el primer tratado regional de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL); y 2) se negoció entre los Estados[5] con la participación relevante de la sociedad civil y del público en general.

En ese sentido, para destacar su importancia se ha dicho que este acuerdo regional:

> … es un instrumento pionero en materia de protección ambiental, pero también es un tratado de derechos humanos. Sus principales beneficiarios son la población de nuestra región, en particular los grupos y comunidades más vulnerables. Su objetivo es garantizar el derecho de todas las personas a tener acceso a la información de manera oportuna y adecuada, a participar de manera significativa en las decisiones que afectan sus vidas y sus entornos y a acceder a la justicia cuando estos derechos hayan sido vulnerados. En el tratado se reconocen los derechos a todas las personas, se proporcionan medidas para facilitar su ejercicio y, lo que es más importante, se establecen los mecanismos para llevarlos a efecto.

Este Acuerdo aplica el Principio 10 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo de 1992 en cuanto garantiza el triple acceso efectivo: a la información pública ambiental, la participación ciudadana en el proceso de adopción de las decisiones ambientales y el acceso a la justicia ambiental.

Establece, desde el punto de vista multilateral, "estándares regionales", promueve la creación de capacidades (cooperación Sur-Sur), sienta las bases de una estructura institucional de apoyo y ofrece herramientas para mejorar la formulación de políticas y la toma de decisiones.

El artículo 2 de Escazú contiene definiciones, entre las que se destacan "derechos de acceso", "autoridad competente", "información ambiental", "por público" y "personas o grupos en situación de vulnerabilidad", entre otras.

La definición de "información ambiental" comprende aquella escrita, visual, sonora, electrónica o registrada en cualquier formato, relativa al medioambiente y sus elementos y a los recursos naturales, incluyendo la que esté vinculada con los riesgos ambientales y los

5. Se negoció a lo largo de dos años y de nueve intensas reuniones de su Comité de Negociación liderados por Chile y Costa Rica en su calidad de co-presidentes, y por cinco integrantes de la Mesa Directiva, compuesta por Argentina, México, Perú, San Vicente y las Granadinas, Trinidad y Tobago.

posibles impactos adversos asociados que afecten o puedan afectar el medioambiente y la salud, así como la relacionada con la protección y la gestión ambientales.

Esta noción se integra con lo dispuesto en el artículo 6 (Generación y divulgación de información ambiental), en especial, en cuanto a los posibles contenidos de ella, punto 3, que incluye informes sobre el estado del medioambiente, listado de zonas contaminadas –por tipo de contaminante y localización–, información sobre el uso y conservación de los recursos naturales y servicios ecosistémicos, fuentes relativas a cambio climático que contribuyan a fortalecer las capacidades nacionales en esta materia, información de los procesos de evaluación de impacto ambiental y las licencias o permisos ambientales, un listado de residuos por tipo y, cuando sea posible, desagregado por volumen, localización, etcétera.

Por "derechos de acceso" se entiende el derecho de acceso a la información ambiental, el derecho a la participación pública en los procesos de toma de decisiones en asuntos ambientales y el derecho al acceso a la justicia en asuntos ambientales.

En tanto que en el concepto de "Autoridad competente" incluye toda institución pública que ejerce los poderes, la autoridad y las funciones en materia de acceso a la información, incluyendo los órganos, organismos o entidades independientes o autónomos de propiedad del Estado o controlados por él, que actúen por facultades otorgadas por la Constitución o por otras leyes y, cuando corresponda, a las organizaciones privadas, en la medida en que reciban fondos o beneficios públicos directa o indirectamente o que desempeñen funciones y servicios públicos pero, exclusivamente, lo referido a los fondos o beneficios públicos recibidos o a las funciones y servicios públicos desempeñados.

El concepto de "público" incluye una o varias personas físicas o jurídicas y las asociaciones, organizaciones o grupos constituidos por esas personas, que son nacionales o que están sujetos a la jurisdicción nacional del Estado Parte.

Principios de Derecho Ambiental

El Derecho Ambiental es una disciplina esencialmente "principialista" (Saux). Por ello, es importante señalar que este Acuerdo Inter-

nacional contiene principios de Derecho Ambiental que constituyen "guías de conducta".[6]

Dichos principios son normas jurídicas *prima facie* (Betti) o en "estado germinal" (Lorenzetti), son "mandatos de optimización" que hay que cumplir en la medida de lo posible (Alexy). Traducen una dimensión ética, moral, o equidad (Dworkin).

En estado de tensión son "normas derrotables" (Prieto Sanchiz), de estructura abierta, maleable, "dúctil", plásticos o flexibles, contienen "conceptos jurídicos indeterminados" (García de Entrerría) pero, a diferencia de las reglas, que son normas jurídicas más o menos perfectas, en cuanto que en su estructura formal describen un hecho y establecen una sanción, y se aplican conforme la fórmula de opción "todo-o-nada", según el tradicional método de la subsunción o deducción, los principios poseen lo que calificada doctrina denomina "peso o importancia" (Dworkin), y se aplican conforme al método de decisión judicial, del juicio de ponderación. Aunque los principios contienen valores (Cassagne), en teoría se los puede distinguir, ya que mientras los valores son "fines" del ordenamiento (Zagrebelsky), los principios son "un sendero" que nos lleva o conduce a la realización de esos fines. Los valores nos atraen, nos llaman, como el "canto de la sirena", en tanto que los principios nos señalan un camino en la búsqueda de esos valores. Regla, valor y principios se complementan e integran.

El valor aun no es, pero debe ser, dice Hervada,[7] para quien principio, valor y fin se eslabonan.

Los principios, a pesar de su estructura aparentemente "debilitada", endeble o precaria, cumplen múltiples funciones en la epistemología de la ciencia, en la dimensión axiológica, en hermenéutica jurídica o en el método de interpretación del ordenamiento jurídico: son ideas "fundantes" de las disciplinas, definen la identidad de la rama jurídica, a la par que cumplen una "función evocativa" y "delimitativa" (Lorenzetti).

Una de las funciones claves de los principios es que "informan" el sistema, porque impregnan (Prieto Sanchiz) de un carácter común u homogéneo el régimen regulatorio dándole su impronta; en la "legislación

6. Voto del Dr. Lorenzetti; CSJN, Fallos: 333:748.

7. Hervada, Javier, *Introducción crítica al derecho natural*, Pamplona, Ediciones Universidad de Navarra SA, 1982, pp. 147-148, según la cita de Germán Bidart Campos, *Nociones constitucionales*, Buenos Aires, Ediar, 2007, p. 103.

motorizada" son útiles para ordenar el desorden: tienen una función "heurística" u organizativa (García de Entrerría); sirven para recrear "normas obsoletas" o viejas instituciones, aun aquellas de "linaje y abolengo" (Morello); actúan como "filtros" o "vallas de contención" (Plá Rodríguez); sostienen "la pureza" o unidad del sistema; cumplen una "función defensiva", de filtro de las impurezas, logrando la necesaria homogeneidad de base, a la par que son "invasores". Son claves en la determinación de la identidad de la especialidad. En el fondo constituyen el ADN de la materia. Tienen "poder de irradiación" (Guastini).

Con la irrupción del neoconstitucionalismo, el surgimiento de los "nuevos derechos" y el Derecho Privado Constitucional se registra un fenómeno de ascenso de los principios y valores jurídicos.

Los principios no actúan tan solo en subsidio, para el caso de lagunas legales, para integrar o "rellenar" el sistema.

Enrique Bianchi y Héctor Pedro Iribarne[8] nos recuerdan que Eduardo García De Enterría los ha llamado: "órganos respiratorios del derecho". Y que el mismo Esser los denomina "ventanas" del ordenamiento, expresión que gráficamente manifiesta su función de apertura.

Se ha dicho, con razón, que constituyen "válvulas de seguridad del sistema" (Zagrebelsky) al que oxigenan o ventilan (Gamarra); constituyen herramientas contundentes "de lucha (ya ganada)" contra el positivismo (Saux); son a nuestro juicio por esencia, el "corazón", "alma" o el "espíritu" del ordenamiento jurídico.

Morand Deviller[9] enseña que

> ... si responden al mismo tiempo a la búsqueda de lo absoluto (absoluto que atormenta al ser dotado de razón) y a la necesidad de pilares estables para reaccionar contra la complejidad y la inseguridad jurídica, si los "grandes principios" se emplean cada vez más en el derecho, nos aseguran cuando estamos inquietos [...], nos estimulan cuando nos falta imaginación [...] ¿Por qué –pregunto– renunciar a utilizar estas pociones mágicas?

8. Bianchi, Enrique P. e Iribarne, Héctor P., "El principio general de la buena fe y la doctrina del *venire contra factum proprium non valet*", en *ED*, 08/11/83.

9. Morand Deviller, Jacqueline, "Los 'grandes principios' del derecho del ambiente y del derecho del urbanismo". Disponible en: https://revistas.ucr.ac.cr/index.php/juridicas/article/view/13350

No obstante, advierte que

> Aunque hay que felicitarse por el aumento de poder de las reglas éticas, aptas para sublimar la acción de los poderes públicos y de los particulares, también es necesario medir sus límites. Su inflación hace correr el peligro de su banalización; su parcelamiento excesivo trae el riesgo de debilitar su contenido. El "vals de las éticas" eclipsaría la moral.

En un sentido análogo, el distinguido profesor José Alenza se muestra crítico con respecto a la excesiva proliferación de principios de Derecho Ambiental.

Textualmente, sostiene que

> Es cierto que para manejar el inconmensurable y cambiante ordenamiento jurídico es necesario conocer y utilizar los principios generales que lo informan. Sin embargo, es evidente el abuso que tanto el legislador, como el académico está haciendo de unos principios que, a veces, son positivizados por la norma, otras veces son descubiertos por la jurisprudencia y, otras muchas veces, son creados por la fértil imaginación del estudioso del Derecho. Si esta "orgía principialista" es predicable del ordenamiento en su conjunto, también lo es, y con mayor intensidad, del Derecho Ambiental. Es cierto que, en sus inicios, los principios ambientales sirvieron para colmatar las importantes lagunas que la lógica falta de normatividad entrañaba. Progresivamente se fue completando el ordenamiento jurídico ambiental, cubriendo todos los sectores imaginables y desarrollándose hasta en los más minúsculos pormenores. En la actualidad es posible, incluso, entender que existe una hiperinflación de la normativa ambiental, que dificulta su coherencia y armonización, así como su conocimiento y aplicación.
> En este contexto los principios ambientales son útiles para sistematizar, ordenar e interpretar ese océano normativo. Es comprensible, por ello, que haya cambiado el peso de las funciones que pueden cumplir los principios jurídico-ambientales. Hoy en día no tiene sentido recurrir a los principios para resolver concretos litigios jurídicos, existiendo un marco jurídico completo y exhaustivo.

Por lo que concluye que

> Las funciones principales que hoy cumplen los principios jurídico-ambientales son la de inspirar el ordenamiento y la de servir para su interpretación y aplicación. Lo que no resulta admisible es que sean utilizados por los operadores jurídicos para encontrar la solución más satisfactoria prescindiendo y saltando por encima de la normatividad ambiental vigente.

Tal vez, como lo dijo Morand Deviller,[10] la respuesta la encontremos en esta reflexión: pero ¿quién podría lamentarse de la abundancia de imperativos categóricos, testimonio de la reacción contra los fuertes imperativos del materialismo, del mercantilismo y de los riesgos del progreso? En todo caso, la crítica apuntaría más al desorden existente que a la existencia misma de estos principios.

Rodolfo Vigo[11] señala que

> A pesar de la multiplicidad de concepciones y la ambigüedad del término, los principios son muy usados por el juez para resolver, por el legislador para legislar, por el jurista para pensar y fundar y por el operador para actuar. Tienen caracteres fundamentales o postulados universales. Son Principios Rectores generales por su naturaleza y subsidiarios por su función, pero que suplen las lagunas de las fuentes formales del Derecho. Los principios son reglas sucintas que sirven de fuente de inspiración de la legislación, la práctica judicial y la actividad de los poderes públicos, además de inspirar, incluso, la actividad de los particulares.

Prueba de ello es que se advierte que las últimas leyes marco, de base u orgánicas de la región, contienen principios de Derecho Ambiental, como por ejemplo la Ley Nº 25675 General del Ambiente de Argentina, la Ley Nº 28611 General del Ambiente del Perú, la Ley Nº 64/00 sobre Medio Ambiente y Recursos Naturales de República Dominicana, la Ley Nº 17283 General de Protección Ambiental de la República Oriental del Uruguay, la Ley N° 071 de la Madre Tierra y la Ley Marco de la Madre Tierra y desarrollo integral para vivir bien Ley Nº 300/2012, del Estado Plurinacional de Bolivia. De la misma manera, muchas de las sentencias de las Cortes Supremas de Justicia de la región están cargadas de principios y valores jurídicos ambientales.

El juicio de ponderación y el método de "diálogo de fuentes" contribuyen a darle mayor importancia a los principios de Derecho Ambiental, en la construcción de la decisión judicial. Por ejemplo, los fallos de la Corte Suprema de México, en el conocido caso de la Laguna del Carpintero (sentencia del 14/11/2018), en relación a un proyecto de construcción del

10. Ídem.

11. Vigo, Rodolfo, "Los principios generales del Derecho", en *Revista Jurisprudencia Argentina*, 1986-III-860. Del mismo autor, *Los principios jurídicos. Perspectiva jurisprudencial*, Buenos Aires, Depalma, 2000.

"Parque Temático Ecológico Centenario", en la sensible zona de manglares del Estado de Tampico, Amparo en revisión 317/2016.

Asimismo, se destacan la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de Colombia (Sala de Casación Civil), del 05/04/2018, en el marco de una acción de tutela por la deforestación de la Amazonia colombiana; más llamativo aún resulta el fallo de la Corte de Colombia, sala de Casación Civil, del 26 de julio de 2017, recaído en el hábeas corpus promovido en defensa y por la liberación del Zoológico de Barranquilla de "Chucho", uno de los pocos ejemplares de oso de anteojos, una especie en vías de extinción, para destinarlo a la Reserva Río Blanco de Manizales.

También la Corte Constitucional del Perú efectúa un laboreo de principios en el fallo de la causa "Jaime Hans Bustamante", del 19/02/2009, en relación con la ACR Cordillera La Escalera.

Por último, en esta breve reseña de la doctrina judicial de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina (Fallos: 332:663; Fallos: 333:748 "Asociación Multisectorial"; Fallos: 337:1381 "Kersich"; Fallos: 338:80 "Mendoza"; Fallos: 338:811 "Vargas"; Fallos: 339:142 "Cruz"; Fallos: 340:1193 "Mamani"; Fallos: 342:1203 "Majul", Fallos: 343:726 "Equística") vemos la aplicación de estos principios.

Es determinante la Opinión Consultiva Nº 23/2017 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, del 15/01/2017, en la causa promovida por "Colombia", en la que se invocan principios sustantivos y procedimentales de Derecho Ambiental.

En la Opinión Consultiva, este Tribunal reconoció la existencia de una relación innegable entre la protección del medioambiente y la realización de otros derechos humanos, en tanto la degradación ambiental afecta el goce efectivo de los derechos humanos. Asimismo, destacó la relación de interdependencia e indivisibilidad que existe entre los derechos humanos, el medioambiente y el desarrollo sostenible, pues el pleno disfrute de todos los derechos humanos depende de un medio propicio.

Debido a esta estrecha conexión, constató actualmente que: i) múltiples sistemas de protección de derechos humanos reconocen el derecho al medioambiente sano como un derecho en sí mismo, a la vez que no hay duda; ii) otros múltiples derechos humanos son vulnerables a la degradación del medioambiente, todo lo cual conlleva una serie de obligaciones ambientales de los Estados a efectos del cumplimiento de sus obligaciones de respeto y garantía de estos derechos.

En el sistema interamericano de derechos humanos el derecho a un medioambiente sano está consagrado expresamente en el artículo 11 del Protocolo de San Salvador: "Toda persona tiene derecho a vivir en un medioambiente sano y a contar con servicios públicos básicos".

Los Estados Parte promoverán la protección, preservación y mejoramiento del medioambiente. Adicionalmente, este derecho también debe considerarse incluido entre los derechos económicos, sociales y culturales protegidos por el artículo 26 de la Convención Americana.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) dijo que

> El derecho humano a un medioambiente sano es un derecho con connotaciones tanto individuales como colectivas. En su dimensión colectiva, constituye un interés universal, que se debe tanto a las generaciones presentes y futuras; mientras que su vulneración puede tener repercusiones directas o indirectas sobre las personas, en virtud de su dimensión individual y su conexidad con otros derechos, tales como el derecho a la salud, la integridad personal o la vida, entre otros.

La degradación del medioambiente puede causar daños irreparables en los seres humanos, por lo cual un medioambiente sano es un derecho fundamental para la existencia de la humanidad.

Ahora bien, el derecho a un medioambiente sano como derecho autónomo es distinto al contenido ambiental que surge de la protección de otros derechos, tales como el derecho a la vida o el derecho a la integridad personal.

Los derechos especialmente vinculados al medioambiente se han clasificado en dos grupos: i) los derechos cuyo disfrute es particularmente vulnerable a la degradación del medioambiente, también identificados como derechos sustantivos (por ejemplo, los derechos a la vida, a la integridad personal, a la salud o a la propiedad), y ii) los derechos cuyo ejercicio respalda una mejor formulación de políticas ambientales, también identificados como derechos de procedimiento, a saber: derechos a la libertad de expresión y asociación, a la información, a la participación en la toma de decisiones y a un recurso efectivo.

En la presente Opinión Consultiva, la Corte se pronunció sobre las obligaciones sustantivas y de procedimiento de los Estados en materia de protección del medioambiente que surgen del deber de respetar y garantizar los derechos a la vida y a la integridad personal, por ser estos los derechos sobre los cuales Colombia consultó al Tribunal.

En respuesta a dicha pregunta, la Corte opinó que a efectos de respetar y garantizar los derechos a la vida e integridad los Estados tienen la obligación de prevenir daños ambientales significativos, dentro o fuera de su territorio.

Con el propósito de cumplir la obligación de prevención los Estados deben regular, supervisar y fiscalizar las actividades bajo su jurisdicción que puedan producir un daño significativo al medioambiente; hacer estudios de impacto ambiental cuando exista riesgo de daño significativo; establecer un plan de contingencia, a efecto de tener medidas de seguridad y procedimientos para minimizar la posibilidad de grandes accidentes ambientales, y mitigar el daño ambiental significativo que se hubiere producido, aun cuando hubiera ocurrido a pesar de acciones preventivas del Estado.

Los Estados deben actuar conforme al principio de precaución, a efectos de la protección del derecho a la vida y a la integridad personal, frente a posibles daños graves o irreversibles al medioambiente, aun en ausencia de certeza científica. También tienen la obligación de cooperar, de buena fe, para la protección contra daños al medioambiente.

Con el propósito de cumplir la obligación de cooperación, los Estados deben notificar a los demás Estados potencialmente afectados cuando tengan conocimiento de que una actividad planificada bajo su jurisdicción podría generar un riesgo de daños significativos transfronterizos y, en casos de emergencias ambientales, así como consultar y negociar de buena fe, con los Estados potencialmente afectados por daños transfronterizos significativos.

Los Estados tienen la obligación de garantizar el derecho al acceso a la información relacionada con posibles afectaciones al medioambiente, consagrado en el artículo 13 de la Convención.

También tienen la obligación de garantizar el derecho a la participación pública de las personas bajo su jurisdicción, consagrado en el artículo 23.1.a de la Convención, en la toma de decisiones y políticas que pueden afectar el medioambiente.

Asimismo, los Estados están obligados a garantizar el acceso a la justicia, en relación con las obligaciones estatales para la protección del medioambiente que han sido enunciadas previamente en esta Opinión.

Esta tendencia apunta a señalar el ascenso de los principios y valores ambientales junto con el carácter ecológico del Derecho Ambiental,

dando un salto de una visión antropocéntrica a una visión ecocéntrica (Fallos: 340:1695, "Río Atuel"; Fallos: 342:2136, "La Picasa"; Fallos: 342:1203, "Majul"); se ha fortalecido en los últimos tiempos, como asimismo la asunción de un "rostro más humano" del Derecho Ambiental.

Paradójicamente, el COVID-19 (una zoonosis), "el cisne negro del Derecho Ambiental" (Ricardo Lorenzetti), el "Constitucionalismo Verde" de América Latina (Raúl Brañes), el "Constitucionalismo Andino" (Eugenio Zaffaroni), que reconoce como sujeto de derecho a la Pacha Mama o naturaleza, nos llevan a repensar el Derecho Ambiental, en especial, por la irrupción de lo que llama Gonzalo Sozzo el "giro ecológico" del Derecho Privado, que se advierte de manera patente o clara, en el Código Civil y Comercial de la Argentina, en sus artículos 14, 240, y 241, entre otros.

En ese sentido, el Acuerdo de Escazú es un instrumento internacional que expresa una simbiosis, "un círculo virtuoso" (STICCA) del Derecho Ambiental con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Por ello, no extraña que los principios que declara provengan de ambas disciplinas jurídicas, que se integran en la lucha por el medioambiente. Ensayaremos una breve explicación de estos.

Principios de igualdad y de prohibición de discriminación

Estos dos principios están indisolublemente unidos.

Todos los seres humanos nacen iguales en dignidad.[12] La noción de igualdad se desprende de la unidad de naturaleza del género humano (CIDH), es inherente a la persona. Este principio se lo considera una norma imperativa, que pertenece al *ius cogens* del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Lo podemos recoger de la Declaración Americana de Derechos Humanos (art. II), Declaración Universal de Derechos Humanos (arts. 1, 2 y 7), PIDCP (arts. 2.1 y 26) PIDESC (art. 2.2), Declaración Americana de Derechos Humanos y Deberes del Hombre (art. II), Convención

12. Art. 1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

Americana de Derechos Humanos (arts. 1 y 24), CD Niño, C. Genocidio, C. Mujer, C.D Racial.

- Declaración Universal de Derechos Humanos

  Art. 1
  Todos los seres humanos nacen iguales en dignidad.

  Art. 2
  Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política, o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.

  Art. 7
  Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de ley. Todos tienen derecho a igual protección contra la discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación.

- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: (PIDCP)

  Art. 2.1
  Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos que en el Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

  Art. 26
  Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

- Pacto Internacional Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC)

  Art. 2.2
  Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier condición social.

- Declaración Americana de Derechos Humanos y Deberes del Hombre

  Art. II
  Todas las personas son iguales ante la ley y tienen los derechos y deberes consagrados en esta declaración sin distinción de raza, sexo, idioma, credo, ni otra alguna.

- Convención Americana de Derechos Humanos

  Art. 1
  Los Estados Partes de esta Convención se comprometen a respetar los derechos y garantías y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que está sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivo de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

  Art. 24
  Todas las personas son iguales ante la ley, En consecuencia, tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley.

El principio de igualdad en la Constitución Nacional tiene como base los artículos 16 (igualdad ante la ley, formal, de derecho o *de iure*), el artículo 43 (derechos de incidencia colectiva, contra la discriminación social), y 75 inciso 23 (igualdad sustancial, de hecho, real de oportunidades y de trato, mediante la adopción de medidas positivas).

El concepto de igualdad incluye el principio de "igualdad de armas" en el proceso, que fue introducida por la Comisión Europea de Derechos Humanos, en 1959, en la causa "X vs. Sweden", y que encontró seguimiento en la Corte Europea de Derechos Humanos, más recientemente en la causa "Muhhamad y otro vs. Rumania", 15/10/2020, en lo que esta asimismo llama *égalité des armes - equality of arms*, enten-

dido como un elemento "inherente• a la noción "más comprensiva" del "proceso justo" (Gialdino).

El equilibrio procesal, como norma *ius cogens*, es derivado de las reglas del debido proceso, es contrario a "la balanza de fiel marcadamente torcida" (Gialdino), por la presencia de condiciones de desigualdad, implica adoptar medidas de compensación que contribuyan a reducir o eliminar obstáculos y deficiencias procedimentales que impidan o reduzcan la defensa eficaz de los propios derechos.[13] La "igualdad *in iudicio*", el derecho a la protección igualitaria, está vinculada con la tríada de derechos, libertades y garantías que integran el Estado de Derecho, pensando en el proceso como un medio para realizar la justicia.

En ese sentido, se recuerda que la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), en el caso "Goiburu vs. Paraguay", del 23/09/2001, sostuvo que el debido proceso es un principio fundamental de justicia. Que el acceso a la justicia ha de conformarse a las reglas del debido proceso y que constituye una norma imperativa del Derecho Internacional. Asimismo, destacó la intangibilidad de las garantías judiciales.

Para ello, el proceso judicial debe contar con un tribunal imparcial y con la igualdad jurídica de las partes.

El principio de igualdad en la Constitución Nacional tiene como base el artículo 16 (igualdad ante la ley, formal, de derecho o *de jure*), el artículo 43 (derechos de incidencia colectiva, contra la discriminación social), y 75 inciso 23 (igualdad sustancial, de hecho, real de oportunidades y de trato, mediante la adopción de medidas positivas).

El Derecho Ambiental es un derecho tuitivo, protectorio, que iguala desiguales. De allí la importancia de estos principios.

La discriminación es sinónimo de distinción, exclusión, diferencia, restricción, limitación o preferencia, injustificada, por razones étnicas, de sexo, de género, de edad, físicas, o de nacionalidad, que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y las libertades en las esferas política, social, económica, cultural o cualquiera otra esfera de la vida pública (para ampliar ver la "Convención Internacional sobre Eliminación de Todas las Formas de

13. Corte IDH, "Vélez Loor vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas", sentencia del 23 de noviembre de 2010.

Discriminación Racial" y la "Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer".

La CD Mujer (arts. 5 y 10c), el art. 8b (CP Discapacidad), reclaman el abandono de "estereotipos" para superar ciertas barreras en el camino de realización de estos derechos. Rebeca Cook define el estereotipo como un preconcepto generalizado surgido a partir de adscribir a las personas a determinados atributos, características o roles, en razón de su aparente pertenencia a un determinado grupo social.

Las mujeres desempeñan un papel fundamental en la ordenación del ambiente y el desarrollo sostenible.[14] Es necesario reconocer la igualdad de género en todas las políticas y decisiones.

Principio de transparencia y principio de rendición de cuentas

La independencia, la rendición de cuentas y la transparencia son las condiciones previas de una democracia basada en el Estado de Derecho. Rendición de cuentas y transparencia son dos elementos importantes para una buena gobernanza ambiental, porque hacen a la credibilidad y confiabilidad de los proyectos, programas y acciones. La noción de transparencia se refiere a la información pública, oportuna, fidedigna, clara, accesible y pertinente sobre la gestión ambiental.

Rendir cuentas públicas es una obligación frente a la colectividad. Una oportunidad para la retroalimentación con otros actores sociales e institucionales; un comportamiento, una actitud abierta, socializadora, para explicar logros y dificultades; un espacio de diálogo constructivo; un espacio para explicar, argumentar y hacer un balance.

Al ser el Derecho Ambiental por naturaleza un derecho esencialmente "transparente", democrático, con fuerte anclaje en la información pública ambiental, y participativo, en ese sentido es un reflejo de la "vuelta de la comunidad al ágora", la plaza de las *polis* griegas, donde el pueblo se reúne para discutir las cuestiones de interés general (Morello); estos son principios básicos.

14. Principio 20 de la Declaración de Río y Principio 9 de la Declaración Mundial de la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza (UICN).

Principio de progresividad y no regresión

El principio de progresividad deriva del principio mayor (*principia maxima*) que domina y rige en todos los sentidos (exégesis, validez), el derecho de los Derechos Humanos: la dignidad intrínseca de la persona (Gialdino). Es por ello que el principio de progresividad es el medio de realización de otro principio: el de plenitud (Gialdino); principio de plenitud o principio de efectividad plena de los derechos. Está inspirado en la acción de avanzar (Gialdino), no depender o aguardar el efecto del "derrame" en el tiempo, la conquista de un determinado desarrollo económico.

Por el contrario, la implementación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) (conforme lo señala Rolando Gialdino),[15] más aún de los "nuevos derechos" (Derecho Ambiental), debe ser perseguida "sin respiro" y alcanzada lo más rápido posible.

El principio de no regresión es relativamente nuevo en el ámbito del Derecho Ambiental, si bien en los sistemas que protegen los derechos humanos y el Derecho Laboral se entiende bien el principio de no permitir retrocesos sobre la que este sustenta. La idea de que un derecho humano que ha sido reconocido y que ha alcanzado un nivel de protección adecuado no puede ser coartado, destruido ni derogado es común a todos los principales instrumentos internacionales de derechos humanos.[16]

El corolario del principio de no regresión es el principio de progresividad. La no regresión tiene por objeto garantizar que la protección ambiental no se vea debilitada, mientras que la progresividad aspira a mejorar la legislación ambiental (mejora continua de línea ascendente), incluso mediante el incremento del nivel de protección, sobre la base de los conocimientos científicos más recientes.

15. Gialdino, Rolando E., *Derecho Internacional de los Derechos Humanos: Principios, Fuentes, interpretación y Obligaciones*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2013, pp. 97-113.

16. Véase, por ejemplo, la Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 30.

Básicamente, expresa Mario Peña Chacón:[17] "el principio de no regresión enuncia que la normativa y la jurisprudencia ambiental no deberían ser revisadas si esto implicara retroceder respecto a los niveles de protección alcanzados con anterioridad".

> Tiene como finalidad evitar la supresión normativa o la reducción de sus exigencias por intereses contrarios que no logren demostrar ser jurídicamente superiores al interés público ambiental, ya que, en muchas ocasiones, dichas regresiones pueden llegar a tener como consecuencias daños ambientales irreversibles o de difícil reparación.

El Acuerdo de París, según lo destaca el Informe del Secretario General de las Naciones Unidas, del 30/11/2018 –"Lagunas en el derecho internacional del medio ambiente y los instrumentos relacionados con el medio ambiente: hacia un pacto mundial por el medio ambiente"– es explícito a este respecto y dispone, en su artículo 4, párrafo 3, que cada contribución determinada a nivel nacional sucesiva "representará una progresión con respecto a la contribución determinada a nivel nacional que esté vigente para esa Parte y reflejará la mayor ambición posible de dicha Parte".

En nuestra legislación ambiental, la Ley Nº 25675 General del Ambiente, en su artículo 4, consagra el principio de progresividad, conforme la siguiente enunciación: "Los objetivos ambientales deberán ser logrados en forma gradual, a través de metas interinas y finales, proyectada en un cronograma temporal que facilite la adecuación correspondiente a las actividades relacionadas con esos objetivos".

José Esain dice que el principio de progresividad presenta dos caras de la misma moneda.

> Por un lado, la progresividad, que implica la obligación de adoptar soluciones *graduales*, y dejar de lado cortes drásticos en favor de la protección del entorno. Hemos visto que la protección del ambien-

17. Peña Chacón, Mario, "El principio de no regresión a la luz de la jurisprudencia constitucional costarricense". Disponible en: file:///C:/Users/usuario/Documents/EL%C2%A0PRINCIPIO%20DE%20NO%20REGRESION%20AMBIENTAL%20A%20LA%20LUZ%20DE%20LA%20JURISPRUDENCIA%20CONSTITUCIONAL%20COSTARRICENSE%20PE%C3%91A%20CHACON.html

Del mismo autor, "El ABC del principio de progresividad del derecho ambiental", en *Revista de Derecho Ambiental*, abril-junio de 2018.

te tiene como contrapartida la limitación de derechos individuales, y ella puede comportar una restricción de derechos individuales. La progresividad evita soluciones extremas que comporten la anulación del derecho individual.[18]

18. Esain, José A., "El principio de progresividad en materia ambiental", en *JA* 2007-IV-11, fasc. Nº 2. Para ampliar véase, del mismo autor, "Progresividad, gradualidad, no regresión y el derecho humano fundamental al ambiente", en *Revista de Derecho Ambiental*, Nº 35, Abeledo Perrot, p. 1. También Prieur, Michel, "El nuevo principio de 'no regresión' en derecho ambiental", publicación de investidura de grado de doctor *honoris causa*. Prosas Universitarias de Zaragoza, 21 de junio de 2010. Cafferatta, Néstor A., "Reformulación del principio de progresividad a 10 años de la Ley N° 25675 General del Ambiente", en *Revista de Derecho Ambiental*, Nº 31, Buenos Aires, Abeledo Perrot, p. 1. Falbo, Aníbal, "El principio de progresividad en una medida cautelar urbano ambiental", en *Revista de Derecho Ambiental*, Nº 28, Buenos Aires, Abeledo Perrot, p. 259. Giacosa, Natalia y Lloret, Juan Sebastián, "El principio de progresividad y los horizontes de su aplicación", en JA 2011-IV, fasc. Nº 13, p. 36. Prieur, Michel, "Adoptar el principio de no regresión del derecho ambiental global: un desafío central para Río+20", Equipo de Investigación ECOS Sud- MINCYT, en *La Ley Suplemento de Derecho Ambiental*, FARN, Año XIX Nº 1, 23 de mayo de 2012, p. 6. Prieur, Michel; Berros, Valeria; Monédiarie, Gerard; Krolik, Christophe; Makowiac, Jessica; Delzangles, Hubert; Sozzo, Gonzalo; Sbresso, Luciana y Bianchi, Lorena, "El principio de no regresión en Río+20", en *Revista de Derecho Ambiental* Nº 32, Buenos Aires, Abeledo Perrot, p. 39. Sozzo, Gonzalo, "El principio de no regresión del derecho ambiental en el camino de la Conferencia de Río+20", en *JA*, 2011-IV, fasc. Nº 13, p. 58. Berros, Valeria M., "Construyendo el principio de no regresión en el derecho argentino", en *JA* 2011-IV, fasc. Nº 13, p. 4. Bianchi, Lorena, "El principio de no regresión ambiental en la República. Algunas aproximaciones sobre su funcionamiento", en *Derecho Ambiental. Dimensión Social*, Rubinzal-Culzoni, 2015, pp. 83 y 151. Martínez Preciado y Cheruse, Florencia, "Los principios de progresividad y no regresión en materia ambiental: diferentes enfoques doctrinarios y su recepción jurisprudencial en el ámbito de nuestro país", en *Revista de Derecho Ambiental* (*RDA*), pp. 49-23. Peña Chacón, Mario, "El ABC... *op. cit.*, abril-junio de 2018. También puede verse, Peña Chacón, Mario (ed.), *El principio de no regresión en Iberoamérica*, UICN, Nº 84, 2016. Disponible en: https://portals.iucn.org/library/sites/library/files/documents/EPLP-084.pdf Del mismo autor: "El principio de no regresión ambiental a la luz de la jurisprudencia constitucional costarricense". Disponible en: https://huespedes.cica.es/gimadus/24/07.html Gatica, Sofía, "Principio de no regresión. De la caída de la idea de progreso al deber de progresividad", en el *Dial.com*, el 03/03/2016. Ballesty, Kevin G., "La progresividad y no regresión económica, social y cultural. Las dos caras de un mismo problema", en *RDA*, pp. 49-93. De Araujo Ayala, Patryck, "Direito fundamental ao ambiente e a proibiçao de regresso nos niveis de proteçao ambiental na constituçao brasileira", en *Revista de Derecho Ambiental*, N° 30, 2012, p. 35. Ferraresi, Priscila, *Proibição do retrocesso e desenvolvimento sustentável*, São Paulo, editora Fuiza, 2010. Más reciente, la obra de Lorenzetti, Ricardo y Lorenzetti, Pablo, *Derecho Ambiental*, Rubinzal-Culzoni, 2018, pp. 129-136.

Por el otro, señala este constitucionalista:

> … como pauta de interpretación y operatividad de un derecho fundamental, la progresividad implica que el esfuerzo hecho por el Estado en cuanto a la protección del ambiente no puede disminuir, sino que debe ser cada vez mayor, sobre todo a la sazón de las reglas derivadas de los instrumentos internacionales de derechos humanos (art. 2.1, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales [PIDESC], que conforma el bloque de constitucionalidad luego de la reforma de 1994, art. 75, inc. 22, CN).

En consecuencia, del esquema dual indicado, "en la primera de las visiones estaremos ante una noción conservadora, con menos tendencia a la igualdad que en la segunda". Y expresa:

> Si se prioriza la protección a derechos individuales, imponiendo restricciones a la nueva facultad de policía ambiental que hoy posee el Estado, estamos ante un principio que se mostrará con base conservadora; pues se retrasa el desembarco del nuevo modelo colectivo de la sustentabilidad.

Concluye: "… pero hoy, además de la primera versión de progresividad se impone pensar también en su contracara, un punto de vista más igualitario, que indica que el Estado no puede disminuir su esfuerzo protector".

Víctor Abramovich y Christian Courtis[19] entienden que

> … la consagración constitucional de la prohibición de *regresividad* producida por la asignación de jerarquía constitucional al PIDESC, a partir de la reforma de 1994, ha agregado un nuevo criterio al control de razonabilidad de las leyes y reglamentos cuando se examina judicialmente la adopción de normas que reglamentan derechos económicos, sociales y culturales. En efecto, la obligación de no regresividad implica un control "agravado" del debido proceso sustantivo.

Es que

> … evidentemente, un mismo derecho puede ser pasible de varias reglamentaciones razonables, de modo que el principio de razonabilidad excluía las reglamentaciones irrazonables, pero permitía que el legislador o el Poder Ejecutivo escogieran dentro de las opciones razonables la más conveniente de acuerdo a su apreciación política. La obligación de no

19. Abramovich, Víctor y Courtis, Christian, *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Madrid, Trotta, 2004, p. 96.

> regresividad agrega a las limitaciones vinculadas con criterios de evolución temporal o histórica: aun siendo racional, la legislación no puede empeorar la situación de la reglamentación del derecho vigente, desde el punto de vista del alcance y amplitud.
> Ahora bien, ¿cuándo puede afirmarse que una norma que reglamenta o implementa un derecho social es regresiva respecto de otra? Lo será en principio, partiendo de la definición del artículo 2 del PIDESC, cuando el grado de efectividad del derecho social reglamentado por la norma impugnada resulte menor al que había alcanzado en el derecho interno antes de la sanción de esta norma. Esto es, cuando la norma impugnada limite, restrinja o reduzca la extensión o el sentido de un derecho social o le imponga condiciones que con anterioridad no debía sortearse. En definitiva, el juicio que el impugnante deberá proponer es de tipo comparativo, debiendo poner en evidencia de modo concreto y categórico que la norma impugnada es menos favorable para el titular del derecho que la sustituida.

Y en el afán de fijar criterios para determinar la regresividad, postulan recurrir por analogía a los parámetros de comparación que se emplean en el Derecho Laboral, en especial, los criterios de acumulación (que lleva a la comparación de normas aisladas, alejadas del contexto sistemático en las que se insertan) y *conglobamiento* (de consideración completa del sistema establecido por la norma).

En esta tesitura, los autores de referencia afirman que en la materia rige la doctrina de la inversión de la carga de la prueba, en virtud de la cual "la prueba de que una norma es regresiva determina una presunción de invalidez o de inconstitucionalidad, transfiriendo al Estado la carga de argumentar a favor de la racionalidad de la legislación propuesta". Y más adelante sostienen, en resumen:

> La verificación del carácter regresivo de la norma conlleva, de antemano, una presunción de ilegitimidad de la medida, y conduce a la necesidad de realizar un escrutinio estricto (*strict scrutiny*) o un severo control de razonabilidad y legitimidad de la medida y del propósito de la norma, quedando a cargo del Estado la prueba de su justificación. En caso de duda habrá de estarse contra la validez de la norma regresiva.

Aclaran, en cuanto al criterio denominado escrutinio estricto, que la carga de la administración es alta y, en caso de duda, el juez deberá inclinarse por la inconstitucionalidad; siendo este estándar o patrón de juicio aplicable ante las denominadas, por la doctrina norteamericana,

de "categorías sospechadas", en general ante la revisión judicial de las restricciones a un derecho fundamental.

Valeria Berros[20] señala que a fines de 2010 el Ministerio Nacional de Ciencia y Tecnología aprobó un proyecto encabezado por el prestigioso Centre de Recherches Interdisciplinaires en Droit de l'Environnement de l'Aménagement et de l'Urbanisme (CRIDEAU) de la Universidad de Limoges con la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional del Litoral, de investigación binacional denominado "La aplicabilidad del principio de no regresión en materia medioambiental. Posibilidades y perspectivas", código A 10 H03.

A partir de allí, se realizó el I Seminario Internacional Francia-Argentina. Y en la segunda mitad del año, los días 22 y 23 de septiembre de 2011 se llevó a cabo en Limoges el II Seminario de similares características, en los que "se profundizó la discusión en torno a los fundamentos posibles de consolidar de la edificación del principio de no regresión a partir de un repertorio de trabajos sobre el tema, realizados por diferentes juristas de distintos países del mundo".

Esta investigadora vincula este principio (de no regresividad) con la noción de "equidad intergeneracional", cuya "idea remite a su vez, al interrogante acerca del 'volumen' que debe ser transmitido a las generaciones por venir en virtud del lazo intergeneracional que las une". Y que

> … en nuestro derecho, y articulado al problemático concepto de desarrollo sustentable, se refiere a la obligación de no comprometer las necesidades de las generaciones futuras, así como también de velar por el goce del ambiente apropiado, pensando en el hoy pero también en el mañana. Así la indagación por el qué y el cómo de la transferencia intergeneracional queda planteada.

Berros cree que

> … la idea de "mínimo" pone de manifiesto una de las cuestiones más complejas que podría postularse en torno a la no regresión, que es la determinación del "volumen de transferencia" hacia las generaciones futuras. Su delimitación podría oscilar entre la mantención de un mínimo existencial de todo aquello que fuera posible según un juicio de razonabilidad o la consolidación de un máximo a transferir, lo cual da

20. Berros, María Valeria, "Construyendo el principio de no regresión en el derecho argentino", en *JA* 2011-IV-4, fasc. 13.

> cuenta del riesgo que se corre al consolidar una idea de "mínimo" en lugar de "máximo" a transferir, lo que podría traducirse en términos de un esfuerzo mínimo o máximo en relación con el porvenir.

Por último, señala una segunda problemática respecto de la configuración de los mínimos de protección en lo relativo a la delimitación de su contenido, recurriéndose a la técnica para determinar la capacidad de carga de los ecosistemas o la fijación de estándares o mínimos de tolerancia, lo que indica la necesidad de interrogar y explorar sobre esta forma de producción de saberes, funcionamiento interno, límites y posibilidades a la luz de la problemática ambiental.

El notable jurista francés Michel Prieur[21] manifiesta, en relación con la denominación del principio de no regresión o prohibición de regresión, que la terminología usada no se ha establecido de manera definitiva: se habla del "principio de *standstill*" en derecho belga (Isabelle Hachez; también Maurice Kamto), efecto "trinquete" (expresión de François Ost, Michel Van de Kerchove) o de la norma del trinquete *antirretorno*, intangibilidad de los derechos fundamentales (Olivier de Frouville), derechos adquiridos legislativos o de carácter irreversible de los derechos humanos (Konrad Hesse).

También manifiesta:

> … la hipótesis de un Derecho Ambiental no regresivo y por lo tanto, de un derecho que sea obligatoriamente progresivo, en la consagración del medio ambiente como un nuevo derecho del hombre. El Derecho Ambiental ha pasado a convertirse en un derecho fundamental, se beneficiará de las teorías existentes previamente cuyo objetivo es aumentar aún más la eficacia de los derechos humanos, lo que impide retroceder y de esta manera garantizar la no regresión de este derecho que ha sido reconocido como fundamental, y por ello, irreversible.

Desde esta tesitura, podría afirmarse que "el derecho conlleva unas normas intangibles valederas de una cláusula de eternidad, según la expresión de las teorías normativistas de Kelsen y Merck".

Prieur enseña que la "no regresión" se justifica: 1. por el carácter finalista del derecho ambiental; 2. por la esencia teleológica de este, con valores vinculados al ser humano; 3. en defensa de las generaciones futuras.

21. Prieur, Michel, "El nuevo principio de no regresión…", *op. cit.*

Señala el "carácter finalista del Derecho Ambiental", cuyo objetivo es la progresión de la protección del medioambiente. También considera que el Derecho Ambiental posee por "naturaleza, una esencia teleológica", cargada de "valores y fines vinculados al ser humano en su interdependencia con la biodiversidad", que "tampoco puede disociarse del interés colectivo para la supervivencia de la humanidad" y para la conservación "de los bienes comunes" (bienes colectivos, en nuestro derecho) y porque lo que está en juego es la protección de los avances alcanzados en el contenido de las legislaciones medioambientales.

También apunta que

> … la regresión del derecho ambiental que se decida hoy constituirá una vulneración de los derechos de las generaciones futuras, ya que lleva a imponer a dichas generaciones un medio ambiente degradado […] en la actualidad al modificar una ley ambiental para reducir su grado de protección, estamos imponiendo a las generaciones futuras un ambiente más degradado a través de una ley con contenido regresivo.

Un concepto clave es el de retroceso que se produce cuando, escudándose en la simplificación del derecho, el Ejecutivo o el Parlamento aprovechan para disminuir de forma insidiosa el nivel de protección del medioambiente, o cuando lo que se pretende debatir es la voluntad de suprimir la norma o reducir sus exigencias, por intereses contrarios que no han demostrado ser jurídicamente superiores a los intereses relacionados con la protección del ambiente. Se habla, entonces, de las regresiones insidiosas, progresivas o graduales, que son las que más amenazan el Derecho Ambiental.

Por último, indica que existen tres modalidades diferentes de expresar la voluntad de no regresión: 1) A través de una proclamación expresa. 2) A través de una exigencia de protección del ambiente mediante medidas nacionales a un nivel que sea, como mínimo, igual al nivel de protección internacional; 3) De forma más indirecta, aunque no por ello menos explícita, a través de las cláusulas de incompatibilidad con otros acuerdos, o que, en caso de competencia o diferencias entre varios convenios, confirman la superioridad o preeminencia del tratado que propone la mayor protección del medioambiente.

Rebecca Cook[22] dice que el principio de no regresión está implícito en los acuerdos sobre los derechos humanos; dicho principio es una obligación negativa inherente a cualquier obligación positiva que acompaña un derecho fundamental. El PIDESC 1966 impone a los Estados "lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos" (art. 2-1). Hachez afirma que la cláusula de progresividad "se opone en forma correlativa a la adopción de medidas regresivas". El artículo 11-1 reconoce el "derecho de toda persona a una mejora continua de las condiciones de existencia". El artículo 12, relativo al derecho a la salud, estipula "lo mejor de todos los aspectos relativos a la higiene del medio".

Antonio Herman Benjamín, señala que

> … como un principio general del Derecho Ambiental, que debe ser invocado para evaluar la legitimidad de las iniciativas legislativas destinadas a reducir el nivel de protección legal del medio ambiente, especialmente en lo que afecta en particular a: a) procesos ecológicos esenciales, b) ecosistemas frágiles o con riesgo de colapso y c) especies en peligro de extinción.[23]

En función de lo expuesto, por el principio de progresividad, el legislador no puede menoscabar derechos fundamentales a no ser que los reemplace por un régimen que ofrezca al menos la misma protección. Se trata de mejorar el ejercicio real de un derecho confiriéndole eficacia, lo que obliga al Parlamento a dar en todo momento a la legislación un "efecto ascendente", según la expresión de D. Rousseau; y que el retroceso de un derecho no puede descender por debajo de cierto umbral sin desnaturalizar el derecho en cuestión.

Concluye Michel Prieur con esta profunda reflexión:

> El Derecho Ambiental contiene una esencia intangible estrechamente vinculada al más intangible de los derechos humanos: *el derecho a la vida*, entendido como un derecho a la supervivencia frente a las amenazas que sufre el planeta debido a las múltiples degradaciones del medio de vida de los seres vivos. Para advertir que los jueces (encargados de valorar los casos de regresión)

22. Cook, Rebecca, citada por Michel Prieur, "El nuevo principio…", *op. cit.*

23. Marchesi, Guillermo, "Evitación de pandemia como fundamento de la no regresión", en *Revista de Derecho Ambiental*, Nº 65, 08/03/2021, p. 304.

> … tendrán que crear una nueva escala de valores para garantizar, de la mejor forma posible, la supervivencia del frágil equilibrio entre el hombre y la naturaleza, teniendo en cuenta la globalización del medio ambiente.

Gonzalo Sozzo[24] enseña que

> … el principio de no regresión exige repensar la idea de progreso que el derecho moderno recepta como un dogma. Es verdad que el principio de no regresión podría apoyarse en la idea de desarrollo sustentable; sin embargo, una perspectiva más radical acerca de la idea de progreso permite un punto *arquimédico* más universal: la idea de progreso como perdurabilidad que, a su vez, se sustenta en la idea de patrimonio común de la humanidad y de la responsabilidad para con las generaciones futuras […] La idea del progreso como implementación progresiva es más reciente; parte del reconocimiento de que los objetivos y las metas no pueden ser alcanzados de manera inmediata o instantánea, sino que requieren un proceso de implementación.

Más adelante explica que

> … la progresividad se vincula, entonces, con la idea de que el derecho es eminentemente instrumental, encontrándose materialmente orientado por la política. Esta cuestión permite comprender que haya sido con los derechos sociales que la idea de progresividad ha adquirido carta de ciudadanía en el campo legal. Esta idea de progresividad ha sido entendida por los tribunales como una prohibición de retroceso. En efecto, si debe marcharse siempre hacia adelante, ello implica no retrocederse. Aquí aparece la primera versión de la idea de no regresividad: si es necesario asegurar el progreso como progresividad –faceta positiva–, ello implica, al mismo tiempo, la inhibición de los retrocesos –faceta negativa–.

Entendemos que el principio de progresividad encuentra fundamento legal en nuestro régimen, no solo en el artículo 4, Ley Nº 25675 General del Ambiente, sino también en el artículo 28 CN, que consagra el principio de razonabilidad (Bidart Campos) o la garantía del debido proceso sustantivo (Linares); y desde el punto de vista de los derechos humanos, en el artículo 2.2, PIDESC, por el cual:

> … cada uno de los Estados Parte se compromete a adoptar medidas […] especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios

24. Sozzo, Gonzalo, "El principio de no regresión del…", *op. cit.*

adecuados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena eficacia de los derechos aquí reconocidos.

Giacosa y Lloret[25] señalan el artículo 26, Convención Americana de Derechos Humanos, en cuanto establece el compromiso de adoptar providencias, especialmente económicas y técnicas, "para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura (…) en la medida de sus recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios". Y en el Acuerdo Marco sobre Medio Ambiente del Mercosur, capítulo I, entre sus principios se encuentra "la promoción de la protección del medio ambiente y del aprovechamiento más eficaz de los recursos disponibles, mediante la coordinación de políticas sectoriales, sobre la base de los principios de gradualidad, flexibilidad y equilibrio".

La Corte Suprema incorporó a su doctrina constitucional, en "Aquino",[26] en sentido análogo en "Milone",[27] "Madorrán",[28] "Torrillo",[29] "Medina",[30] "Silva"[31] y "Sánchez"[32] el principio de progresividad, y sostiene que "no solo es un principio arquitectónico del Derecho Internacional de los Derechos Humanos sino también una regla que emerge de las disposiciones de nuestro propio texto constitucional".

En el campo ambiental, si se reconociera una competencia excluyente a los municipios, habría que admitir que también pueden dictar regulaciones lesivas del ambiente, violando el principio de no regresión o los presupuestos mínimos establecidos en la legislación federal, pero no lo pueden hacer porque sus disposiciones deben ser armonizadas con la Ley General del Ambiente.[33]

25. Giacosa, Natalia; Lloret, Juan S., "El principio de progresividad ambiental…", *op. cit.*

26. CSJN, Fallos: 327:3753, 2004.

27. CSJN, Fallos: 327:4607, 2004.

28. CSJN, Fallos: 330:1989, 2007.

29. CSJN, Fallos: 332:709, 2009.

30. CSJN, Fallos: 331:250, 2008.

31. CSJN, Fallos: 332:5453, 2007.

32. CSJN, Fallos: 328:1602, 2005.

33. Voto del juez Lorenzetti, CSJN, Fallos: 342:1061, *in re* FSA 011000507/2010/1/RH001Recurso Queja Nº 1 - Telefónica Móviles Argentina S.A. 02/07/2019.

Principio de buena fe

Desde el punto de vista del Derecho Internacional, es sabido que el principio de buena fe constituye un criterio, con fundamento en los artículos 2.2 de la Carta de las Naciones Unidas, 26 y 31 de la Convención de Viena de los Tratados, y la declaración Anexa de la Resolución 2625 (XXV).[34]

La relevancia que tiene el principio de buena fe para el Derecho Internacional Ambiental se ve reflejado en la Conferencia de Naciones Unidas –de Río de Janeiro 1992 sobre Medio Ambiente y Desarrollo– cuando consagra como Principio 27 que los "Estados y las personas deben cooperar de buena fe y con espíritu de solidaridad en la aplicación de los principios consagrados en esta Declaración y en el ulterior desarrollo internacional en la esfera del desarrollo sostenible". Antes, en el Principio 19, expresa que los Estados "deberán proporcionar la información pertinente" y "deberán celebrar consultas" en una fecha temprana y "de buena fe". La información oportuna, de buena fe, entre los Estados, sobre actividades que se pueden realizar en un territorio, que pueden afectar territorios vecinos, es clave en las relaciones internacionales.

El Código Civil y Comercial de la Nación introduce en el Capítulo 3 del Título Preliminar, Ejercicio de los derechos, artículo 9 Principio de Buena Fe: "Los derechos deben ser ejercidos de buena fe", buena fe como estándar de comportamiento social.[35]

A verdad sabida y buena fe guardada, ha sido desde siempre un axioma básico de las negociaciones mercantiles, basadas en el crédito. En ese mismo sentido Guillermo Borda[36] indica que la buena fe en los negocios impone la obligación de hablar claro. Este mismo autor distingue entre la buena fe objetiva (lealtad, probidad) y la buena fe subjetiva (creencia o confianza).

El artículo 9 del nuevo Código eleva la buena fe a la categoría de un principio general del Derecho (parafraseando, en doctrina judicial,

34. Barbosa, Julio, *Derecho Internacional Público*, Buenos Aires, Zavalía, 2ª edición, 2010, p. 329.

35. Córdoba, Marcos, "La buena fe positivizada como principio general del derecho", en *RCCyC*, agosto de 2016, p. 125. Para ampliar ver Córdoba, Marcos M. (dir.), *Tratado de la buena fe en el derecho*, Buenos Aires, La Ley, 2004.

36. Borda, Guillermo, *Manual de Contratos*, 21° edición, 2008, p. 54.

lo que sostuvieran con anterioridad nuestros tribunales de justicia); así, el principio rector de buena fe pasa a ser una norma-eje del sistema. La corrección en el obrar (sinónimo de buena fe) choca con el obrar desleal, deshonesto, la falta de honradez y ausencia de probidad, la conducta artera, el obrar torcido. Jorge Mosset Iturraspe[37] enseña que la buena fe como principio jurídico es un poderoso reflector que ilumina todo el Derecho Privado.

Los derechos (individuales o colectivos) deben ejercerse de buena fe; es una regla que refuerza la idea base del derecho ambiental: la paz, solidaridad (fraternidad), el respeto al otro.

La buena fe, la transparencia la y ética ambiental (moral ambiental) son fundamentales para la efectiva protección del ambiente.

Además, el principio de buena fe se relaciona con el abuso del derecho.

En este Capítulo 3, Ejercicio de los Derechos del Código Civil y Comercial, luce una de las disposiciones de directa aplicación en el campo del Derecho Ambiental.

Nos referimos a la norma que establece textualmente lo siguiente:

> Artículo 14: Derechos individuales y de incidencia colectiva. En este Código se reconocen: a) derechos individuales; b) derechos de incidencia colectiva. La ley no ampara el ejercicio abusivo de los derechos individuales cuando pueda afectar al ambiente y a los derechos de incidencia colectiva en general.

El Código establece que "no ampara el ejercicio abusivo de los derechos individuales cuando pueda afectar el ambiente y a los derechos de incidencia colectiva en general", lo que reviste una enorme significación jurídica ambiental: primero, porque introduce al texto de ley, el concepto de "ambiente" (pueda afectar el ambiente); segundo, porque la ley regula el abuso del derecho en su doble versión objetiva: cuando afecta derechos individuales o derechos de incidencia "colectiva", entendiendo por esta última aquella que involucra a grupos, clases, categorías o la sociedad en su conjunto.

37. Mosset Iturraspe, Jorge, *Derecho Civil Constitucional*, Rubinzal-Culzoni Editores, 2011, p. 167.

Así pone límites al ejercicio de derechos individuales, propios o subjetivos, por causas socio-ambientales, rediseñando el contenido, dimensión o el alcance de los derechos subjetivos.

En este sentido, el Código Civil regula bajo el principio de buena fe diversas especies de un mismo género: el abuso del derecho (art. 10), que incluye otros supuestos de abuso del derecho: "situación jurídica abusiva" (art. 10, *in fine*, de la que resulta un ejemplo la figura normativa del artículo 11 del "abuso de la posición dominante en el mercado").

Veamos estas dos especies genéricas. Una (abuso del derecho individual) que resulta disfuncional o contraria a los fines del ordenamiento jurídico o que excede los límites impuestos por la buena fe, la moral y las buenas costumbres, en contra de los derechos individuales; la otra, en cambio (abuso del derecho colectivo), atiende a proteger los derechos de incidencia colectiva frente a la conducta abusiva.

Específicamente, cuando pueda afectar el ambiente (art. 14, *in fine*). Esta última figura o instituto es la que denominamos "abuso del derecho contra el ambiente" (eco-abuso, al decir de Gonzalo Sozzo).

El Título III Bienes, Capítulo I Bienes con relación a las personas y los derechos de incidencia colectiva, presenta una Sección 3ª, que regula los

> … bienes con relación a los derechos de incidencia colectiva. Artículo 240. Límites al ejercicio de los derechos individuales sobre los bienes. El ejercicio de los derechos individuales sobre los bienes mencionados en las Secciones anteriores debe ser compatible con los derechos de incidencia colectiva. Debe conformarse a las normas de derecho administrativo nacional y local dictadas en el interés público y no debe afectar el funcionamiento ni la sustentabilidad de los ecosistemas, de la flora, la fauna, la biodiversidad, el agua, los valores culturales, el paisaje, entre otros, según los criterios previstos en la ley especial.

Lorenzetti señala que

> Los códigos tradicionales regulan únicamente los derechos individuales. En el Código Civil y Comercial se reconoce la categoría de derechos de incidencia colectiva (art. 4) y se introducen criterios para armonizar los derechos individuales con la integridad de lo colectivo mediante la figura del abuso de derecho (art. 14) y el ejercicio compatible con la sustenta-

bilidad (art. 240). El paradigma colectivo pone el acento en las relaciones grupales y en los bienes colectivos.[38]

El principio de buena fe (art. 9) del Código Civil y Comercial, desde el punto de vista ambiental, tiene su correlato de acción en los artículos 10 y 14 (abuso del derecho) y 240 (compatibilización del ejercicio de los derechos individuales con relación a los derechos de incidencia colectiva, y no afectación de la función y la sustentabilidad de los ecosistemas).

Por lo expresado, el ejercicio de los derechos individuales sobre los bienes individuales o colectivos debe ser: 1) compatible con los derechos de incidencia colectiva; 2) debe conformarse a las normas de Derecho Administrativo nacional y local dictadas en el interés público; y 3) no debe afectar el funcionamiento ni la sustentabilidad de los ecosistemas, de la flora, la fauna, la biodiversidad, el agua, los valores culturales, el paisaje, entre otros, según los criterios previstos en la ley especial.

Principio de Prevención

La Ley Nº 25675 General del Ambiente, en su artículo 4, se refiere a este principio: "Principio de prevención: Las causas y las fuentes de los problemas ambientales se atenderán en forma prioritaria e integrada, tratando de prevenir los efectos negativos que sobre el ambiente se pueden producir".

Este principio está asentado en la idea de "diligencia debida" de los sujetos de Derecho Internacional, es decir, la *obligación* de vigilancia y adopción de previsiones en relación a los bienes y personas bajo su jurisdicción, a fin de asegurarse de que, en condiciones normales, no causen perjuicios transfronterizos. El principio de prevención ha sido enunciado en distintos instrumentos jurídicos internacionales.[39] [40] Desde que apareciera por primera vez en el arbitraje en el caso "Trail Smelter" en

38. Lorenzetti, Ricardo Luis, *Fundamentos de derecho Privado. Código Civil y Comercial de la Nación Argentina*, Thomson Reuter - La Ley, 2016, p. 65.

39. Drnas De Clément, Zlata, "Fuentes del Derecho Internacional del Medioambiente", en Sindico, Francesco (coord.), *Environmental Law, University of Surrey*, London, CMP Publishers, 2010, p. 26.

40. Acerca del principio de prevención, en general, existe importante doctrina en numerosas publicaciones.

1938,[41] la prevención del daño transfronterizo se ha redactado como principio en instrumentos fundacionales del Derecho Internacional del Medio Ambiente,[42] los instrumentos regionales[43] y las decisiones de la Corte Internacional de Justicia[44] (Informe del Secretario General de las Naciones Unidas, del 30 de noviembre de 2018, "Lagunas en el derecho internacional del medio ambiente y los instrumentos relacionados con el medio ambiente: hacia un pacto mundial por el medio ambiente").[45]

El principio de prevención está bien establecido como norma del Derecho Internacional Consuetudinario, confirmada por la práctica pertinente en muchos tratados relativos al medioambiente y los principales proyectos de codificación.[46] En la práctica, este principio se relaciona también con las obligaciones de diligencia debida, en particular la de realizar una evaluación del impacto ambiental antes de emprender actividades que entrañan un posible riesgo de daño transfronterizo[47] (Informe del Secretario General de las Naciones Unidas del 30 de noviembre de 2018, "Lagunas en el derecho internacional del medio ambiente y los instrumentos relacionados con el medio ambiente: hacia un pacto mundial por el medio ambiente").

41. Naciones Unidas, "Trail Smelter Case (United States, Canada) (1938, 1941)", en *Reports of the International Arbitral Awards*, vol. III, p. 1905.

42. Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano (Declaración de Estocolmo), Principio 21; Carta Mundial de la Naturaleza (WCN), arts. 13, 19 y 21; CNUDM, art. 194; Convenio sobre la Evaluación del Impacto Ambiental en un Contexto Transfronterizo (Convenio sobre la Evaluación del Impacto Ambiental en un Contexto Transfronterizo) preámbulo y art. 2; Convenio sobre la Diversidad Biológica (CDB), preámbulo y art. 3; Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (Carta de la Tierra), Principios 2, 14, 18 y 19; Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (CMNUCC), preámbulo.

43. Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), art. 191; "Acuerdo sobre la Conservación de la Naturaleza y los Recursos Naturales de la Asociación de Naciones de Asia Sudoriental" (Acuerdo de ASEAN), art. 20.

44. "Corfu Channel Case", Judgment of April 9th 1949, I.C.J. Reports 1949, pp. 4 y 22; "Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia)", Judgment, I.C.J. Reports 1997, p. 7, párr. 140; "Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)", Judgment, I.C.J. Reports 2010, p. 14, párr. 101.

45. El presente informe se ha preparado en cumplimiento de la Resolución N° 72/277 de la Asamblea General, titulada "Hacia un Pacto Mundial por el Medio Ambiente".

46. Duvic-Paoli, Leslie-Anne; Viñuales, Jorge E., "Principle 2: Prevention", en Viñuales, Jorge E. ed., *The Rio Declaration on Environment and Development: A Commentary*, Oxford University Press, 2015, pp. 107, 120 y 121.

47. Ibídem, p. 118.

Principio de Precaución

La vuelta del genio maligno (Ewald), el "desconcierto del Leviatán" (Esteve Pardo), el principio precautorio

La Ley Nº 25675 General del Ambiente lo enuncia de esta forma:

> Principio precautorio: Cuando haya peligro de daño grave o irreversible la ausencia de información o certeza científica no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces, en función de los costos, para impedir la degradación del medio ambiente.

El principio precautorio es un principio jurídico del derecho sustantivo. De tal modo, una vez que se acredita el daño grave e irreversible, el principio obliga a actuar aun cuando exista una ausencia de información o certeza científica, debiéndose efectuar un juicio de ponderación con otros principios y valores en juego (Corte Suprema de Justicia, voto doctor Ricardo Lorenzetti, 26 de mayo de 2010. Fallos: 333:748).

El principio precautorio produce una obligación de previsión extendida y anticipatoria a cargo del funcionario público. Por lo tanto, no se cumple con la ley si otorgan autorizaciones sin conocer el efecto, con el propósito de actuar una vez que esos daños se manifiestan. Por el contrario, el administrador que tiene ante sí dos opciones fundadas sobre el riesgo, debe actuar precautoriamente, y obtener previamente la suficiente información a efectos de adoptar una decisión basada en un adecuado balance de riesgos y beneficios (Corte Suprema de Justicia, 26 de marzo de 2009. "Salas", Fallos: 332:663).

El principio precautorio tiene su origen en un antiguo *canon* del comportamiento humano, correspondiéndose a una visión renovada de la ancestral concepción de "prudencia" ante lo incierto, lo desconocido. El principio de precaución se enfrenta con el riesgo incierto, a diferencia del principio de prevención que hace frente al riesgo cierto. En el caso del principio precautorio, quien quiere llevar adelante determinada actividad debe probar que la misma no es peligrosa para el medio ambiente.[48]

Las diferencias entre el principio de precaución y el de prevención consisten en que, así como el principio de prevención tiende a evitar un daño futuro pero cierto y mensurable, el principio de precaución introduce una óptica distinta: apunta a impedir la creación de un

48. Drnas de Clement, Zlata, *op. cit.*, pp. 27-29.

riesgo con efectos todavía desconocidos y por lo tanto imprevisibles. Opera en un ámbito signado por la incertidumbre.[49]

Este principio estipula que los Estados están obligados a adoptar un enfoque basado en el principio de precaución al tomar decisiones o con respecto a posibles omisiones que pueden ocasionar daños al medio ambiente. Esa obligación se mantiene intacta, al margen de la falta de certeza científica acerca de la existencia o el alcance de tales riesgos.[50] Si bien el texto del Principio 15 de la Declaración de Río refleja otros principios fundamentales, como la aplicación efectiva del Derecho Internacional del medio ambiente,[51] la base jurídica de precaución como principio es motivo de cierta controversia y debate.[52] Sin embargo, el ejercicio de precaución en este sentido se manifiesta en otros instrumentos fundacionales del Derecho Internacional del medio ambiente,[53] instrumentos regionales,[54] textos redactados por la sociedad civil[55] y fallos del Tribunal Internacional del Derecho del

49. Cafferatta, Néstor, *Introducción al Derecho Ambiental*, México, Instituto Nacional de Ecología (INE-Semarnat), 2004, p. 160.

50. Trindade, António Cançado, "Principle 15: precaution", en Viñuales, Jorge (ed.), *The Rio Declaration on Environment and Development*, p. 403.

51. Kunz, Martina, "Principle 11: environmental legislation", en Viñuales, Jorge (ed.), *op. cit.*, pp. 311 y 321. Véase además A/HRC/37/59, (Principio marco 11) párr. 33 c), y (Principio marco 12) párr. 34 y 35.

52. Ibídem, p. 412.

53. Carta Mundial de la Naturaleza - WCN (resolución 37/7 de la Asamblea General de las Naciones Unidas) art. 11 b); Convenio de Viena para la Protección de la Capa de Ozono, preámbulo. Convenio Internacional sobre Cooperación, Preparación y Lucha contra la Contaminación por Hidrocarburos, 1990 (Convenio de Londres de 1990), preámbulo; Convenio sobre la Diversidad Biológica - CDB, 1992, preámbulo; Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático - CMNUCC, 1992, art. 3.3); Protocolo al Convenio de 1979 sobre la Contaminación Atmosférica Transfronteriza a Gran Distancia, Relativo a la Reducción de las Emisiones de Azufre, preámbulo (Convenio transporte de contaminantes atmosféricos a larga distancia); Protocolo del Convenio de 1972 sobre la Prevención de la Contaminación del Mar por Vertimiento de Desechos y otras Materias, preámbulo y art. 3; Protocolo de Cartagena sobre Seguridad de la Biotecnología del Convenio sobre la Diversidad Biológica (Protocolo de Cartagena), arts. 10 6) y 11 8); Convenio de Estocolmo sobre Contaminantes Orgánicos Persistentes (Convenio de COP), preámbulo, arts 1 y 8 7) a).

54. Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, art. 191 2); Convenio para la Protección del Medio Marino del Atlántico Nordeste (Convenio OSPAR), art. 2 2) a).

55. Proyecto de pacto de la UICN, art. 7; Principios de Oslo de 2015 sobre las obligaciones en materia de cambio climático mundial (Principios de Oslo), párrs. 1 a) y b); Proyecto de pacto del CIDCE, arts. 3 1) y 2).

Mar[56](Informe del Secretario General de las Naciones Unidas, del 30 de noviembre de 2018, "Lagunas en el Derecho Internacional del medio ambiente y los instrumentos relacionados con el medio ambiente: hacia un pacto mundial por el medio ambiente").

El principio precautorio aparece establecido en las siguientes Leyes de Medio Ambiente de América Latina y el Caribe:

- Ecuador: Constitución Política 2008, Artículo 396.
- México: Ley de Bioseguridad OGM, Artículo 8.
- Panamá: Ley de Protección Ambiental 1999, Artículo 2.
- El Salvador: Decreto 233/98, Artículo 2 inciso e).
- Cuba: Ley Nº 81/97, Artículo 4 inciso d).
- Uruguay: Ley Nº 17283/00, Artículo 6 apartado b).
- Argentina: Ley Nº 25675, Artículo 4.
- Nicaragua: Ley Nº 217/96, Artículo 4 apartado 3.
- República Dominicana: Ley Nº 64/00, Artículo 8.
- Costa Rica: Ley de Biodiversidad, Artículo 11.
- Venezuela: Ley de Diversidad Biológica, Artículo 105.
- Paraguay: Ley de Política Ambiental Nacional.
- Perú: Ley Nº 28611, Título Preliminar, Artículo VII.
- Colombia: Ley Nº 99/93.

Se destaca que el principio precautorio, que diferencia el Derecho Ambiental del resto de las disciplinas clásicas, tiene jerarquía Constitucional en la República del Ecuador.

La Carta Magna del Ecuador, sancionada en el año 2008, consagra expresamente el principio de precaución mediante la siguiente formulación, contenida en el artículo 396:

> El Estado adoptará las políticas y medidas oportunas que eviten los impactos ambientales negativos, cuando exista certidumbre de daño. En caso de duda sobre el impacto ambiental de alguna acción u omisión, aunque no exista evidencia científica del daño, el estado adoptará medidas protectoras eficaces y oportunas.

La Ley General del Ambiente Nº 25675 (art. 4) contiene este principio, bajo la siguiente fórmula:

56. Southern Bluefin Tuna (New Zealand v. Japan; Australia v. Japan), Provisional Measures, Order of 27 August 1999, ITLOS Reports 1999, p. 280, párr. 77; Activities in the Area, Advisory Opinion, caso Nº 17, párr. 135.

> Principio precautorio: Cuando haya peligro de daño grave o irreversible la ausencia de información o certeza científica no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces, en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente.[57]

De vuelta al orden internacional, la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, de conformidad 151/5, del 7 de mayo de 1992, surgida de la Conferencia de las Naciones Unidas, de la cual formó parte nuestro país, reunida en Río de Janeiro del 3 al 14 de junio de 1992, lo contiene como Principio 15:

> Con el fin de proteger el medio ambiente, los Estados deberán aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades. Cuando haya peligro de daño grave e irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente.[58]

La "Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático", por Ley Nº 24295 del 07/12/93, publicada en el Boletín Oficial del 11 de enero de 1994 y ratificada el 11 de marzo de 1994, instituye el mismo principio precautorio con el artículo 3.3 donde dice:

> Las partes deberían tomar medidas de precaución para reducir al mínimo las causas del cambio climático y mitigar los efectos adversos. Cuando haya amenaza de daño grave e irreversible, no debería utilizarse la falta de total certidumbre científica como razón para postergar tales medidas, tomando en cuenta que las políticas y medidas para hacer frente al cambio climático deberían ser eficaces en función de los costos a fin de asegurar beneficios mundiales al menor costo posible.[59]

Para finalizar con los Convenios abiertos a la firma y adoptados en la Conferencia de Río de Janeiro el 5 de junio de 1992, la República Argentina aprobó el "Convenio sobre la Diversidad Biológica" por Ley

57. Valls, Mario F., "La Ley 25675 General del Ambiente: una miscelánea de medidas protectoras del ambiente uniformes que sigue dispersando la legislación ambiental federal", en *JA*, 2003-III-1294. Destaca que el texto legal hace más estricto el principio 15 de la Declaración de Río de Janeiro 1992, Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y Desarrollo, que lo restringía a la falta de certeza científica absoluta.

58. Martín Mateo, Ramón, *Tratado de Derecho Ambiental*, Trivium, vol. II, 1991, p. 770.

59. Drnas de Clément, Zlata, (dir.) *Codificación y comentario de normas internacionales ambientales, vigentes en la República Argentina y en el Mercosur*, La Ley, 2001, p. 235.

Nº 24375 de septiembre de 1994, publicada en el Boletín Oficial el 6 de enero de 1994.[60] En el Preámbulo de dicho documento las partes contratantes observan que es vital prever, prevenir y atacar en su fuente las causas de reducción o pérdida de la diversidad biológica. También que cuando exista una amenaza de reducción o pérdida sustancial de la misma no debe alegarse la falta de pruebas científicas inequívocas como razón para aplazar las medidas encaminadas a evitar o reducir al mínimo esa amenaza.

La Conferencia de Partes del Convenio de Diversidad Biológica, conforme el artículo 19, designó un Grupo de Trabajo sobre Bioseguridad (GTBS) que luego de varios años de negociación elaboró un Proyecto de texto de Protocolo que presentó en Cartagena, Colombia, durante la reunión del 14 al 19 de febrero de 1999, y que fue aprobado el 29 de enero de 2000, durante la Quinta Conferencia de Partes, en Montreal, Canadá. El mencionado "Protocolo sobre Bioseguridad de Cartagena" entró en vigor el 11 de septiembre de 2003, al cumplirse los noventa días siguientes al depósito del instrumento de ratificación número cincuenta (50)[61] e introduce en forma expresa el principio de precaución (art. 1, y anexo III, metodología).[62]

También el principio se lo reconoce en el Convenio de Estocolmo sobre Contaminantes Persistentes (COPS 2001).[63] Este último Conve-

60. Barbosa, Julio, "La Convención de protección de la diversidad Biológica de las Naciones Unidas", en *Evolución reciente del derecho ambiental internacional*, A-Z Editora, 1993, p. 45.

61. García Fernández, Jorge; Rey Santos, Orlando, *Foros de negociación e instrumentos jurídicos internacionales en materia de medio ambiente y desarrollo sostenible*, La Habana, Publicaciones Acuario, Centro Félix Varela, 2005, p. 100.

62. Livellara, Silvina María, "Análisis del Protocolo de Bioseguridad a propósito de su entrada en vigencia el pasado 11 de septiembre de 2003", en *El Dial*, 22 de octubre 2003. Para una observación sugestiva, véase Estrada Oyuela, Raúl S, "Comentario sobre algunos principios de Derecho Ambiental", en *ED*, 25 de julio 2005, p. 18, ejemplar diario Nº 11.306, de la Serie Especial de Derecho Ambiental, bajo la Dirección de Horacio F. Payá, p. 18, expresa que este instrumento tiene 119 Estados Parte, entre los que no se encuentra la Argentina, e impone a las Partes compromisos cuya aplicación alcanza a los Estados que no son Parte, "de modo que nuestra situación no podía ser menos conveniente."

63. Según un informe del Fondo Mundial para la Naturaleza / World Wildlife Fund (WWF) publicada en página *web* del 25 de febrero de 2020, el Convenio de Estocolmo sobre Contaminantes Orgánicos (COPS, O POPS por sus siglas en inglés), celebrado en una Conferencia de Plenipotenciarios de 127 gobiernos, el 22 de mayo de 2001, y

nio ha sido convertido en Ley Nº 26011 para la Argentina, sancionada el 16 de diciembre de 2004, promulgada de hecho el 10 de enero de 2005, y publicada en el Boletín Oficial de la Nación del 17 de enero de 2005.

Por último, cabe señalar que la provincia de Entre Ríos (que se considera afectada por el conflicto entre Argentina y Uruguay, en el resonante caso llevado a la Corte Internacional de Justicia, derivado de la instalación de la fábrica de producción pastera sobre el río Uruguay, de la firma Botnia) fruto de la Reforma de su Carta Magna de 2008, contiene el principio precautorio en el texto mismo de su Constitución Política, conforme artículo 83: "El Estado fija la política ambiental y garantiza la aplicación de los principios de sustentabilidad, precaución, equidad intergeneracional, prevención, utilización racional, progresividad y responsabilidad".

La Corte Suprema de Justicia de Argentina tiene una jurisprudencia muy rica en materia de precaución.

Que debe aplicarse, de manera prioritaria, el principio de prevención (art. 4, Ley Nº 25675 General del Ambiente) y en la duda técnica el principio precautorio (Fallos: 337:1361, considerando 12, *in fine*), que dan fuerza y justifican la anticipación de la prestación jurisdiccional, mediante la cautelar de cesación y suspensión de la actividad petrolera, en el Parque Nacional Calilegua y en el pozo Ca.e3, que se ordena por esta Corte (Fallos: 344:174, "Saavedra y otro").

Estando en juego el derecho humano al agua potable deberá mantenerse la cautelar dispuesta por el tribunal de origen, con base en los principios de prevención y precautorio, hasta tanto se cumpla con lo ordenado. (Fallos: 337: 1361, "Kersich").

También correctamente afirma que la sentencia apelada modificó la pretensión al exigir acreditación o inminencia del daño ambiental, cuando en rigor la actora demandó la nulidad de los actos administrativos que autorizaron los desmontes. Con ello, además, desconoció

suscripto por 91 países y la Unión Europea (UE), abarca "doce químicos extremadamente dañinos, incluyendo PCBS (bifenilos policlorados), dioxinas y pesticidas severos; asimismo contiene medidas para incluir otras sustancias COPS en el futuro". Se abrió a la firma a partir del 23 de mayo, por un año en la sede de la ONU en Nueva York. Y entró en vigor el 27 de mayo de 2004, después del quincuagésimo instrumento de ratificación / adhesión, de conformidad con el artículo 26 del Convenio.

en forma expresa la aplicación del principio precautorio que rige la materia (Fallos: 340:1193, "Mamani").

La sentencia que dejó sin efecto la medida cautelar que dispuso la suspensión de la actividad industrial de la empresa demandada ante posibles emanaciones de efluentes gaseosos y líquidos vertidos sobre el río Paraná, así como por el enterramiento de residuos peligrosos es arbitraria, si el tribunal no realizó el juicio de ponderación al que obliga la aplicación del principio precautorio, según el cual, cuando haya peligro de daño grave e irreversible la ausencia de información o certeza científica, no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces, en función de los costos, para impedir la degradación del ambiente (Asociación Civil Protección Ambiental del Río Paraná, 2 de julio de 2020).

Que al omitir toda referencia a la prueba aludida, la Cámara no efectuó un balance provisorio entre la perspectiva de la ocurrencia de un daño grave e irreversible y el costo de acreditar el cumplimiento de las medidas solicitadas, principalmente, a la luz del ya citado principio precautorio, conforme al cual, cuando haya peligro de daño grave o irreversible la ausencia de información o certeza científica no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces, en función de los costos, para impedir la degradación del ambiente, artículo 4 de la Ley Nº 25675 (Fallos: 339:42, "Cruz").

La aplicación del principio precautorio, aun existiendo una incertidumbre científica respecto al riesgo, requiere un mínimo de demostración de la posible concreción del daño; debe existir un umbral de acceso al principio precautorio ya que de lo contrario siempre se podrá argumentar que cualquier actividad podrá causar daños, el problema que ello acarrea es que se puede desnaturalizar la utilización del principio, prestándose a usos que sean negligentes u obedezcan en realidad a otras intenciones. (Voto del juez Lorenzetti, Fallos: 342:1061, "Telefónica").

La regulación municipal que se cuestiona establece normas restrictivas en materia de instalación de antenas de celulares que conspiran contra el normal desarrollo de la telefonía móvil, ya que impone condiciones que se apartan de las establecidas por la autoridad nacional sin que se hayan identificado siquiera mínimamente los riesgos que lo justificarían, impidiendo así la existencia de un régimen de uniformidad (Voto juez Lorenzetti, Fallos: 342:1061, "Telefónica").

Principio de equidad intergeneracional

Ella se deriva del Principio 1 de la Declaración de Estocolmo de 1972 que en su parte pertinente establece que "el hombre, tiene la solemne obligación de proteger y mejorar el medio para las generaciones presentes y futuras", y fue reiterado en Río en 1992 en el Principio 3 que establece que "el desarrollo debe ejercerse en forma tal que responda equitativamente a las necesidades de desarrollo y ambientales de las generaciones futuras".

La Ley Nº 25675 General del Ambiente lo consagra en el artículo 4, bajo la siguiente formulación: "Principio de equidad intergeneracional: Los responsables de la protección ambiental deberán velar por el uso y goce apropiado del ambiente por parte de las generaciones presentes y futuras".

Este principio se integra con el "Principio de sustentabilidad: El desarrollo económico y social y el aprovechamiento de los recursos naturales deberán realizarse a través de una gestión apropiada del ambiente, de manera tal, que no comprometa las posibilidades de las generaciones presentes y futuras".

En ese sentido, lo sustentable, enseña Ricardo Lorenzetti, reporta no ya una relación proporcional medio-fin (lo racional), sino una noción de equidad respecto a futuros beneficiarios. Por ejemplo, se atiende a la necesidad de resguardar la cantidad de representantes una especie animal y su aporte en el eslabón del ecosistema, además de garantizar a nuestros herederos que tal o cual especie no estará en peligro de extinción, ni menos aún desaparecida, cuando ellos habiten la Tierra. Como si lo dicho fuera poco, el artículo 4 de la LGA emplea otro calificativo más: el de apropiado. Y lo relaciona con el Principio de equidad intergeneracional así como a la gestión Principio de sustentabilidad.

Augusto M. Morello entendía que el Derecho Ambiental, encierra "derechos humanos de cuarta generación", por su carácter intergeneracional, lo que conlleva un deber exigible: de conservación o preservación de los recursos naturales, una suerte de estipulación a favor de un tercero, o una hipoteca moral que grava a las generaciones presentes, constituida en favor de un grupo colectivo igualmente protegido, las generaciones futuras. Supone que debemos entregar a las generacio-

nes venideras un mundo que desde la estabilidad ambiental les brinde las mismas oportunidades de desarrollo que tuvimos nosotros.

Principio de máxima publicidad

El artículo 41 de la CN prevé la obligación por parte de las autoridades de "proveer a la información". El acceso a la información de usuarios y consumidores está reconocido en el artículo 42 de la Constitución, al consagrar el derecho a "una información adecuada y veraz". Los Tratados con jerarquía constitucional incorporados en el artículo 75, inciso 22, abren un gran abanico de derechos expresamente incorporados a la letra de la Constitución, entre ellos, el derecho de acceso a la información pública.

En tal sentido, el Pacto de San José de Costa Rica, artículo 13.1; la Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 19; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 19.2.; el Régimen de Libre Acceso a la Información Pública Ambiental Ley Nº 25831/03, y el Decreto Nº 1172/2003 que regula el acceso a la información pública en el ámbito del Poder Ejecutivo nacional.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso "Claude Reyes y otros vs. Chile" (2006), dijo que

> … el artículo 13 de la Convención, al estipular expresamente los derechos a "buscar" y a "recibir" "informaciones", protege el derecho que tiene toda persona a solicitar el acceso a la información bajo el control del Estado, con las salvedades permitidas bajo el régimen de restricciones de la Convención. Consecuentemente, dicho artículo ampara el derecho de las personas a recibir dicha información y la obligación positiva del Estado de suministrarla, de forma tal que la persona pueda tener acceso a conocer esa información o reciba una respuesta fundamentada cuando por algún motivo permitido por la Convención el Estado pueda limitar el acceso a la misma para el caso concreto. Dicha información debe ser entregada sin necesidad de acreditar un interés directo para su obtención o una afectación personal, salvo en los casos en que se aplique una legítima restricción. Su entrega a una persona puede permitir a su vez que esta circule en la sociedad de manera que pueda conocerla, acceder a ella y valorarla. De esta forma, el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión contempla la protección del derecho de acceso a la información bajo el control del Estado, el cual también contiene de manera clara las dos dimensiones, individual y

> social, del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión, las cuales deben ser garantizadas por el Estado de forma simultánea.

Con posterioridad, se volvió a pronunciar sobre la materia en el caso "Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) vs. Brasil":[64] "Resulta esencial que, para garantizar el derecho a la información, los poderes públicos actúen de buena fe y realicen diligentemente las acciones necesarias para asegurar la efectividad de ese derecho". Enfatiza que

> … la obligación de garantizar la efectividad de un procedimiento adecuado para la tramitación y resolución de las solicitudes de información, que fije plazos para resolver y entregar la información, y que se encuentre bajo la responsabilidad de funcionarios debidamente capacitados. Finalmente, ante la denegación de acceso a determinada información bajo su control, el Estado debe garantizar que exista un recurso judicial sencillo, rápido y efectivo que permita determinar si se produjo una vulneración del derecho de acceso a la información y, en su caso, ordenar al órgano correspondiente la entrega de la misma.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene fallos memorables en la materia, en los casos "ADC c/ EN-PAMI" (2012), "CIPPEC c/ Estado Nacional" (2014) y "Giustiniani, Rubén Héctor c/ YPF" (2015), entre otros.

La Ley de Acceso a la información pública Nº 27275 enumera los principios en los que se funda la reglamentación; a) presunción de publicidad, b) transparencia y máxima divulgación, c) informalismo, d) máximo acceso, e) apertura, f) disociación, g) no discriminación, h) máxima premura, i) gratuidad, j) control, k) responsabilidad, l) alcance limitado de las excepciones, m) *In dubio pro petitor*, n) facilitación, o) buena fe.

La presente ley tiene por objeto garantizar el efectivo ejercicio del derecho de acceso a la información pública, promover la participación ciudadana y la transparencia de la gestión pública, y se funda en los siguientes principios, en lo que aquí interesa:

- Transparencia y máxima divulgación: toda la información en poder, custodia o bajo control del sujeto obligado debe ser accesible para todas las personas. El acceso a la información pública solo puede ser limitado cuando concurra alguna de las

64. Ver el trabajo de Marcela Basterra en relación con esta temática, disponible en: http://marcelabasterra.com.ar/wp-content/uploads/2019/09/Breves-reflexiones-entorno-a-la-reforma-de-la-Ley-FINAL.pdf

excepciones previstas en esta ley, de acuerdo con las necesidades de la sociedad democrática y republicana, proporcionales al interés que las justifican.

- Máximo acceso: la información debe publicarse de forma completa, con el mayor nivel de desagregación posible y por la mayor cantidad de medios disponibles.
- No discriminación: se debe entregar información a todas las personas que lo soliciten, en condiciones de igualdad, excluyendo cualquier forma de discriminación y sin exigir expresión de causa o motivo para la solicitud.
- Máxima premura: la información debe ser publicada con la máxima celeridad y en tiempos compatibles con la preservación de su valor.
- Buena fe: para garantizar el efectivo ejercicio del acceso a la información resulta esencial que los sujetos obligados actúen de buena fe, es decir, que interpreten la ley de manera tal que sirva para cumplir los fines perseguidos por el derecho de acceso, que aseguren la estricta aplicación del derecho, brinden los medios de asistencia necesarios a los solicitantes, promuevan la cultura de transparencia y actúen con diligencia, profesionalidad y lealtad institucional.

Principio de soberanía[65]

De conformidad con este principio de soberanía sobre los recursos naturales,

> … los estados tienen el derecho soberano de aprovechar sus recursos según sus propias políticas ambientales y de desarrollo y la responsabilidad de velar por que las actividades realizadas dentro de su jurisdicción y bajo su control no causen daños al medio ambiente de otros Estados o de zonas que están fuera de los límites de la jurisdicción nacional (Principio 2 de la Declaración de Río de 1992 sobre Medio Ambiente y Desarrollo).

65. Para ampliar, véase Cafferatta, Néstor; Peretti, Enrique, *Nuevos desafíos del derecho ambiental. La solidaridad y la sustentabilidad como pilares del derecho ambiental*, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni Editores, 2019.

Este principio fue reiterado en numerosos instrumentos internacionales y resulta concordante con la Resolución 3281 de la Asamblea General de la ONU –Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados– cuyo artículo 2.1 expresa: "Todo Estado tiene y ejerce libremente soberanía plena y permanente, incluso posesión, uso y disposición, sobre toda su riqueza, recursos naturales y actividades económicas".

Este enunciado encuentra su límite en el artículo 30 del mismo instrumento:

> La protección, la preservación y el mejoramiento del medio ambiente para las generaciones presentes y futuras es responsabilidad de todos los Estados [...] Todos los Estados tienen la responsabilidad de velar por que las actividades realizadas dentro de su jurisdicción o bajo su control no causen daños al medio ambiente de otros Estados o de las zonas situadas fuera de los límites de la jurisdicción nacional. Todos los Estados deben cooperar en la elaboración de normas y reglamentaciones internacionales en la esfera del medio ambiente.

Los límites a que hacemos referencia se hallan en otros principios generales del Derecho Internacional del Medio Ambiente (DIMA), como el desarrollo sostenible, *sic utere tuo ut alienum non laedas*, prevención, precaución, cooperación, principios con los que debe interactuar el principio de soberanía a los fines de determinar en cada caso el grado de su legítima aplicabilidad.[66]

El principio *sic utere tuo ut alienum non laedas* –usa de lo tuyo sin causar daño en lo ajeno– constituye una obligación general del Estado de asegurarse que las actividades bajo su jurisdicción y control no causen perjuicio a otros Estados o áreas fuera de su jurisdicción nacional. Ha sido proclamado en numerosos pronunciamientos arbitrales y judiciales, entre ellos los *leading cases*: el dictamen arbitral del 11 de marzo de 1941 en el as. Fundición de Trail (Estados Unidos v. Canadá); la sentencia de 9 de abril de 1949 en el as. Canal de Corfú (Reino Unido v. Albania) en la que la CIJ ha señalado que "todo Estado" "tiene la obligación" de "no permitir que su territorio sea utilizado para fines contrarios a los derechos de otros Estados". Bien ha señalado la opinión consultiva de la CIJ en el asunto relativo a la Legalidad del Uso de las Armas Nucleares en un conflicto armado (08/07/1996) que

66. Drnas de Clément, Zlata, *op. cit.*, pp. 22-23.

> La existencia de la obligación general de los Estados de asegurar que las actividades bajo su jurisdicción o control respeten el medioambiente de otros Estados o de las áreas fuera de la jurisdicción nacional es en la actualidad parte del *corpus* del derecho internacional relativo al medio ambiente.

Este principio es complementario del principio de soberanía en tanto implica el deber de respetar idéntico derecho de soberanía de otros Estados.[67]

En efecto, y tal como lo hemos afirmado, tanto el principio de soberanía como el principio *sic utere tuo* no pueden ser analizados en forma aislada uno del otro, pues poseen una interrelación intensa. Pero más aún, tampoco ambos principios pueden ser abordados sin la observancia de otros dos principios fundamentales: el de prevención y el de precaución. Solo esta visión integradora de dichos principios es la que permitirá desentrañar el verdadero alcance y trascendencia jurídica de los mismos.

El "principio 21" de la Declaración de Estocolmo

Muy relacionado con lo expuesto en los párrafos precedentes merece destacarse la opinión de Julio Barboza,[68] cuando sostiene que como consecuencia del carácter novedoso de la materia ambiental "son pocos los principios que se convierten en *duros* o bien establecidos en la costumbre. Hay en cambio un cierto número de principios *emergentes* que muy probablemente, dado el dinamismo de este derecho, se consagren en tiempo relativamente breve, y destaca más adelante el Principio 21 de la Declaración de Estocolmo como un "principio de principios" pues este es, según el autor, un principio más general que dice así:

> De conformidad con la Carta de las Naciones Unidas y con los principios del Derecho Internacional, los Estados tienen el derecho soberano de explotar sus propios recursos en aplicación de su propia política ambiental, y la obligación de asegurar que las actividades que se llevan a cabo dentro de su jurisdicción o bajo su control no perjudiquen al medio de otros Estados o de zonas situadas fuera de toda jurisdicción nacional.

67. Ibídem, p. 23.

68. Barboza, Julio, *Derecho Internacional Público*, Buenos Aires, Zavalía Editor, segunda edición, 2008, p. 550.

Este principio –explica– tiene dos parámetros, que deben hacerse compatibles. Cada uno de ellos es fuente de muchos otros principios, ya establecidos, ya emergentes, que abarcan prácticamente toda la panoplia de la protección internacional del medio ambiente. El primer parámetro se enfoca en el ámbito de libertad interna. Se basa en la soberanía territorial considerada positivamente como la competencia exclusiva y excluyente del Estado en su territorio. Sin embargo, la libertad para realizar actividades en el ámbito interno de los Estados tiene un límite, explicitado en el segundo parámetro. El segundo parámetro *ad exteros* constituye el límite a la libertad de los Estados y consiste en no perjudicar el medio ambiente de otros Estados como resultado de las actividades realizadas dentro del ámbito de su jurisdicción.[69]

Respecto del desarrollo de este Principio 21 sostiene Barboza que

> ... así como en el Derecho Interno hay un Derecho Privado que hace al interés de las personas individualmente consideradas y otro público, donde predomina el interés del Estado, en el Derecho de Gentes ha comenzado a distinguirse, desde hace un tiempo, también un sector en que se siente la gravitación de la comunidad internacional: hicieron su aparición las obligaciones *erga omnes*, las imperativas o de *ius cogens* y consiguientemente aparecen ciertos principios jurídicos que reflejan ese interés superior de la comunidad internacional. Así sucede con el principio que consagra ciertos recursos como *patrimonio común de la Humanidad* y ciertos otros como de *interés común* de esa misma Humanidad. Del mismo modo, según dónde se descargue el daño, por ejemplo, en ciertos espacios comunes internacionales, las obligaciones de prevención y de reparación también habrán de obedecer a la protección de un interés común, que es el que predomina en aquellos espacios comunes [...] Esto significa que, no obstante tener los Estados derechos soberanos sobre sus recursos naturales, tienen obligaciones hacia la comunidad internacional en su conjunto de conservarlos y utilizarlos de manera sustentable.[70]

Esta visualización de obligaciones *erga omnes* y de las normas imperativas e inderogables –denominadas normas de *jus cogens*– constituyen una especie de orden público internacional, en resguardo no solo de los derechos fundamentales de la humanidad, sino también de la preservación de los bienes ambientales comunes como garantía

69. Ibídem, p. 551.

70. Ibídem, pp. 557-558.

de supervivencia no solo de la humanidad, sino también de las restantes especies no humanas.

La cuestión a resolver en esta materia es como hacer efectivo este Principio 21. Precisamente en torno al tema de la efectividad, y en referencia al sujeto pasivo de este daño a espacios comunes, afirma Barboza que

> … no habría en principio ningún Estado directamente lesionado por el daño con título a una acción internacional. Se suele hablar de la Humanidad, como si fuera titular de derechos. Pero en realidad, la Humanidad no es un sujeto de Derecho Internacional y aunque pudiera entenderse que con esa palabra se hace referencia a la comunidad internacional, lo cierto es que tampoco esta es, hasta ahora y en materia ambiental un sujeto del Derecho de Gentes.[71]

Hay, según describe Barboza, en actual desarrollo, diferentes enfoques para resolver el problema bajo estudio:

a. *Obligaciones convencionales*: acuerdos entre la mayoría de los Estados sobre la manera en que se utilizarán los ambientes comunes (como los referidos a la prevención del cambio climático, a la protección de la capa de ozono, a la protección de especies migratorias), permite crear obligaciones multilaterales entre los Estados. Cada Estado se obliga voluntariamente frente a otros Estados a realizar actividades en los espacios comunes de determinada manera. Es un tema complejo determinar qué Estado tendrá la legitimación pasiva para reclamar el cumplimiento de tal obligación. Ello se soluciona generalmente previendo que el Estado que realiza el reclamo pueda probar la existencia de un daño a sus intereses.
b. *Organismo representante de la Comunidad Internacional*: una consecuencia de la realización de convenciones internacionales es la creación en muchos casos de instituciones con competencias específicas como la Autoridad sobre los Fondos Marinos en la Convención sobre Derecho del Mar. Tal autoridad tiene personalidad jurídica para ser parte en procesos judiciales, por lo cual, si fuera necesario, podría ejercer tal derecho en representación de los intereses de la comunidad internacional.

71. Ibídem, pp. 559-560.

c. *Obligación erga omnes*: otra manera de hacer efectivas estas obligaciones es considerar que cualquier Estado de la Comunidad Internacional es lesionado por daños provocados a espacios comunes, desde que la obligación de no causar daño es *erga omnes* y que estaríamos frente a una *actio popularis*, o sea una acción que correspondería a cualquier Estado por el hecho de que la violación de una obligación *erga omnes* afecta a todos los miembros de la comunidad internacional. Pero es dudoso ya que esta acción no tiene carta de ciudadanía en el derecho de gentes.

Este tema, lejos de estar resuelto, es una de las cuestiones más debatidas en la actualidad y su desarrollo es constante. La creación de mecanismos de implementación asumida por los Estados sobre sus actividades en espacios comunes –y especialmente en tratados multilaterales en materia ambiental– constituye actualmente uno de los mayores desafíos para la comunidad internacional.[72]

Principio de igualdad soberana

En el ámbito del Derecho Internacional, el postulado de la igualdad soberana de los Estados llega con la puesta en vigor de la Carta de las Naciones Unidas (Carta de San Francisco, 1945) y establece que: "la Organización está basada en el principio de la igualdad soberana de todos sus Miembros."

Principio pro persona

Este principio informa todo el sistema de derechos humanos ("Portal de Belén", Fallos: 325:292, 306) y resulta connatural con el Derecho Internacional de Derechos Humanos ("Madorrán", Fallos: 330:1989). Impone que, en toda cuestión atinente a derechos humanos, "debe ser entendida, regulada y llegado el caso, resuelta, en el sentido más favorable a la persona humana". Tiene su campo de aplicación en dos hipótesis (Rolando Gialdino): en la concurrencia de normas y en la interpretación de las normas. Prohíbe una interpretación restrictiva de los derechos. Es el principio de la norma más favorable a las personas protegidas (Cançado

72. Ibídem, pp. 560-562.

Trindade). Obliga a interpretar extensivamente las normas que consagran o amplían y restrictivamente las que limitan o restringen.

Zlata Drnas de Clément destaca la complejidad del principio *pro homine* (PPH), sus amplias facetas, y las variadas precepciones conceptuales, al señalar que este principio *pro-homine*, "se nutre especialmente, con los principios de progresividad, evolutividad, no regresividad en la protección de los derechos humanos".

La primera definición del principio *pro homine* se debe al juez de la CIDH Rodolfo Piza Escalante, quien señaló que el principio pro persona es un criterio fundamental que impone la naturaleza misma de los derechos humanos, la cual obliga a interpretar extensivamente las normas que los consagran o amplían y restrictivamente las que los limitan o restringen; de esta forma, el principio pro persona conduce a la conclusión de que la exigibilidad inmediata e incondicional de los derechos humanos es la regla y su condicionamiento la excepción.

La notable académica Zlata Drnas de Clément apunta que

> La mayoría de los autores ha definido al principio *pro-homine* como pauta que establece un orden de preferencia normativo e interpretativo, pues se debe acudir a la norma o la interpretación más amplia, e, inversamente, a la norma más restringida cuando se trata de establecer de manera permanente el ejercicio de los derechos.

Pero en su opinión, la relevancia de esta directiva es mayor.

Por nuestra parte, creemos que la esencia del PPH puede resumirse diciendo que se trata de una regla general del derecho de los derechos humanos (subyacente a todo el derecho de los derechos humanos), mediante la cual, vía interpretación o adecuación normativa, se busca asegurar que en toda decisión se alcance el resultado que mejor proteja a la persona humana. Es una prescripción de carácter normativo, en tanto constituye un principio general del derecho internacional, de los derechos humanos, fuente principal en el sentido del artículo 38.1.b) del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, principio fundamental, esencial, estructural, formulación de carácter normativo concreto, surgida de la práctica internacional con carácter de norma consuetudinaria del derecho de los derechos humanos, distinta de los principios generales del derecho (art. 38.1.c), que son máximas generales, abstractas, nacidas en foro doméstico.

Sergio García Ramírez, en voto razonado concurrente en el caso "Bámaca Velásquez" (Corte IDH, sentencia de 25 de noviembre de 2000, Serie C, nro. 70, párr. 3) ha señalado que el impulso tutelar del Derecho Internacional de los derechos humanos, que pretende llevar cada vez más lejos –en una tendencia que ha estimado pertinente y alentadora– la protección real de los derechos humanos, tiene su más notable expresión en el principio favorecedor de la persona humana, que se cifra en la versión amplia de la regla *pro homine*.

Por último, destaca que "El beneficiario de la aplicación del principio es el 'ser humano'". Así, Ferrajoli ha señalado que los derechos fundamentales son todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a "todos" los seres humanos en cuanto dotados del estatus de personas, de ciudadanos o de personas con capacidad de obrar. Bien ha expresado la Corte IDH en su OC-20/09:

> Cabe agregar que el principio *pro homine* presenta la particularidad de que hay que optar entre la aplicación de la interpretación (o de la norma) que sea más beneficiosa para la persona humana. Es por eso que una "interpretación extensiva" del art. 55 de la Convención Americana [...] que pueda lesionar derechos humanos reconocidos por la misma Convención (igualdad de armas procesales o las garantías del debido proceso legal –art. 8 de la Convención Americana–, es contraria a este principio y por tanto debe ser dejada de lado por la Corte...

El mismo artículo 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que sustenta al PPH –orientado a la persona individual– exige la visión profunda compleja, integrada, de todos los derechos humanos como conjunto indivisible protector de la integralidad social de los individuos (retroalimentación interactiva).

Colofón

1. El Derecho está compuesto por un conjunto de normas, integradas por reglas y principios.
2. Los principios son normas jurídicas *prima facie*, en estado germinal, conceptos jurídicos indeterminados, mandatos de optimización, una guía de conducta.

3. El Derecho Ambiental, como todos los "nuevos derechos", en especial los derechos de incidencia colectiva –artículos 41-43 CN, artículo 14 CCYC– está cargado de principios y valores.
4. La Ley Nº 25675 General del Ambiente (arts. 4 y 5) consagra una serie de principios de política Ambiental.
5. El Acuerdo de Escazú, Ley Nº 27566, como un Tratado Internacional de Derechos Humanos y Ambiente es una fuente supralegal, introduce en el artículo 3 una serie de principios en materia de política y Derecho Ambiental, que atraviesan e integran, en una notable simbiosis, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Ambiental.
6. El "Derecho Privado Constitucional", la doctrina del *drittwirkung*, el Neoconstitucionalismo, el advenimiento del "Constitucionalismo Verde" de América Latina y el Caribe, de las nuevas leyes de presupuestos mínimos de protección ambiental, que las llamadas leyes base, marco y orgánicas en la Región, con una carga novedosa de principios de Derecho Ambiental, que constituyen el "armazón estructural de la disciplina", consolida el fenómeno de ascenso de los principios de derecho.
7. El escenario más amplio es que la dirección del camino emprendido implica el surgimiento de un derecho más alto que logra su unidad en los principios y valores constitucionales (Zagrebelsky), y la aparición de una jurisprudencia de principios en sede de los Tribunales Superiores de Justicia, las Cortes Supremas de Justicia de América Latina y el Caribe, en los "casos difíciles", litigios estructurales o mega causas (de interés público) ambientales. Se advierte una corriente jurisprudencial de enérgica defensa del ambiente, en la reciente doctrina judicial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.
8. El Acuerdo de Escazú, en tanto unifica los principios de derechos humanos consagrados en los tratados internacionales de derechos humanos de jerarquía constitucional, introduciendo la faz ambiental, en defensa de esos derechos fundamentales, fortalece el "Estado de Derecho Ambiental" (IUCN, 2016), la democracia, el desarrollo sustentable y la gobernanza ambiental.

Capítulo II
Enfoque regional

Posición peruana frente a Escazú

Edwin A. Vegas Gallo* y Wilfredo Vegas López**

El Acuerdo de Escazú (en adelante AE) es para América Latina y el Caribe lo que el Protocolo de Aarhus –que ya está en ejecución plena– es para la Unión Europea.

El AE impulsado por la Comisión Económica para América Latina (CEPAL) tuvo un tiempo de maduración de cuatro años (2014-2018), con el impulso diplomático principalmente de Costa Rica y Chile.

El 26 de septiembre de 2018 se abrió para la firma y su ratificación oficial en Naciones Unidas, y fue adoptado en el cantón indígena de Escazú, en San José de Costa Rica, para que los 33 Estados de América Latina y el Caribe lo hagan suyo y lo apliquen. Entró en vigencia con la ratificación de 12 países el 22 de abril de 2021.

El AE oficialmente lleva el nombre de Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe. Es un instrumento internacional innovador en materia de derechos humanos en concordancia con una biosfera –lugar donde se desarrolla la vida– sana y asimismo está en concordancia con el desarrollo del Principio 10 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y Desarrollo (1992). En caso de ir en sentido contrario a este, se estaría ante el Principio Jurídico Internacional de No Regresión o Principio de Prohibición del Retroceso Ambiental.

Desde la perspectiva del Derecho Internacional Público la vida jurídica del AE rige desde el momento en que oficialmente fue abierto para la firma: el 26 de septiembre de 2018, por parte de la Oficina de Asuntos Jurídicos de la Secretaría General de Naciones Unidas, en Nueva York, Estados Unidos, que es el Órgano Depositario de este Tratado.

* Rector de la Universidad Peruana de Ciencias e Informática (UPCI), investigador del Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología y miembro de la Liga Mundial de Abogados Ambientalistas.
** Miembro de la Liga Mundial de Abogados Ambientalistas.

El objetivo principal de Escazú está claramente especificado en su artículo 1:

> El objetivo del presente Acuerdo es garantizar la implementación plena y efectiva en América Latina y el Caribe de los derechos de acceso a la información ambiental, participación pública en los procesos de toma de decisiones ambientales y acceso a la justicia en asuntos ambientales, así como la creación y el fortalecimiento de las capacidades y la cooperación contribuyendo a la protección del derecho de cada persona, de las generaciones presentes y futuras, a vivir en un medio ambiente sano y al desarrollo sostenible.

Antes de analizar la situación peruana, cabe efectuar un comentario sobre la desazón producida por Costa Rica y Chile, férreos impulsores del AE en el pasado y ahora con resistencia a la ratificación por parte de sus Congresos.

En el caso de Costa Rica, su Sala Constitucional detectó "un vicio en la tramitación de este instrumento", es decir, un tema de forma antes que de fondo. También se señaló que el AE acarrea "un peso adicional en el presupuesto ordinario del Poder Judicial". En este punto es interesante recordar que Costa Rica fue presta para la aprobación y ratificación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969) y que es el orgullo de la nación tica centroamericana. La ausencia de Costa Rica ha causado un efecto muy grave que incluso trasciende sus fronteras.

En el caso de Chile, principal promotor del AE, no solo no lo ha firmado, sino que en la sesión protocolaria de Naciones Unidas de septiembre de 2018 para la ceremonia de apertura de la firma, la delegación chilena optó a último momento por no enviar ningún delegado, para sorpresa incómoda de las delegaciones diplomáticas presentes, en un gesto raramente visto e interpretado como que Chile daba la espalda al Convenio sin la explicación debida.[1]

En Perú, el 15 de julio de 2020 la Confederación Nacional de Instituciones Empresariales Privadas (CONFIEP) –poderoso ente gremial empresarial– en un comunicado señaló que ya existe legislación ambiental suficiente en el país y que

1. DW 21 de septiembre de 2020; BBC 23 de septiembre de 2020; *El País*, España, del 26 de septiembre de 2020.

> … el referido Acuerdo de Escazú podría exponer al país a que se agoten las instancias nacionales, internacionalizando los problemas en este ámbito. Hipótesis que es inadmisible pues el país podría ser acusado ante Cortes Internacionales o hasta la Corte Internacional de la Haya, en caso se trate de un país quien presente la denuncia.

Asimismo, el comunicado manifestó que lo más grave que pueda ocurrir con una posible ratificación del AE es

> … [la] abdicación a nuestra soberanía sobre nuestro territorio nacional ya el Perú estaría expuesto a los marcos normativos internacionales. Lo que significaría que estaremos exponiendo a más del 60% del territorio nacional que es la Amazonia peruana, así como el territorio andino, costero y marino a un Tratado que genera inestabilidad jurídica en el país afectando indudablemente a las inversiones y al propio desarrollo de las poblaciones de nuestro territorio nacional.

La CONFIEP también señaló que "no es conveniente ratificar el AE, en aras de proteger nuestra soberanía nacional y dotar de seguridad jurídica a las actividades económicas del país".

Igualmente el Colegio de Ingenieros del Perú en el comunicado del 21 de agosto de 2020, firmado por Carlos Herrera Descalzi y Segundo Reusche Castillo,[2] exhortó al Congreso de la República a *no ratificar el tratado*, con los siguientes argumentos:

a. Debilitar aún más la ya disminuida capacidad del Estado, mediante la designación ajena al aparato estatal de las denominadas "instituciones Imparciales autónomas", así como también "evaluaciones independientes de desempeño ambiental".
b. Vulnerar la soberanía nacional al someterla a un órgano supranacional que podrá inclusive dictar normas vinculantes.
c. Crear la categoría de "defensores ambientales", personas con derechos superiores a todas las demás personas. La creación de "ciudadanos especiales" es anticonstitucional y peligrosa puesto que propiciaría la ruptura de la igualdad ante la ley y agudizaría la conflictividad social.
d. Establecer la "inversión de la carga de la prueba" en los procesos judiciales ambientales, promoviendo acusaciones sin

2. Disponible en: https://www.cip.org.pe/publicaciones/revista-digital/revista-digital-ingenieria-nacional-edicion-27.pdf

sustento y condenando a las empresas a invertir tiempo y dinero en defensas técnicas y legales.

e. Ahuyentar a las inversiones nacionales y extranjeras, paralizando proyectos viables en perjuicio del desarrollo nacional y aumentando la brecha socioeconómica.

Por cierto, en una consulta realizada a la Fiscalía de la Nación y a la Corte Suprema de Justicia, ambas instituciones manifestaron su *aprobación* a la ratificación congresal.

El 21 octubre de 2020 la Comisión de Relaciones del Congreso archivó la petición de Ratificación de la Cancillería, señalando que el AE "afectaría la soberanía del país en materia de administración de justicia".

El 23 de octubre de 2020 el Ministerio de Relaciones Exteriores y el de Ambiente argumentaron el rechazo al AE por incluir "ambigüedades en algunas normas -que no fueron especificadas y que prevalecerían sobre la legislación interna, causando confusiones jurídicas y exponiendo al país a posibles demandas".

El 15 de octubre de 2020 el congresista Gilmer Trujillo (Fuerza Popular), Presidente de la Comisión de Relaciones Exteriores, señaló "hay que defender los derechos pero solo de manera regular, no como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que son pro derechos ambientalistas y pro derechos humanos, pero de manera extrema".

Asesinatos de defensores ambientales en Perú

En la década pasada ha habido en Perú más de cincuenta defensores ambientales asesinados, lo que lo convirtió en el cuarto país más peligroso del mundo para un defensor ambiental, superado por Brasil, Honduras y Filipinas.

La víctima número siete, en lo que fue el primer año de pandemia –marzo de 2020 a marzo de 2021– es Estela Casanto Mauricio, indígena asháninka fundadora de la comunidad nativa Shankivironi (Valle del Perené, región Junín).

Durante el tiempo que lleva la pandemia las personas que trafican tierras han incrementado sus amenazas contra los pueblos indígenas de la Amazonia y reclaman una respuesta por parte del gobierno que no ha llegado aún.

En marzo de 2020 fueron asesinados los líderes cacataibos Herasmo García y Yenés Ríos (Ucayali). Durante los meses de crisis sanitaria también fueron asesinados Arbildo Meléndez, indígena cacataibo (en abril de 2020, Huánuco); Gonzalo Pío, asháninka (en mayo de 2020, Junín); Lorenzo Wampa, guardaparques (en junio 2020, Amazonas) y Roberto Pacheco, defensor ambiental (en septiembre de 2020, Madre de Dios).

Desde 2013 a la fecha con el caso de la lideresa asháninka suman 15 los asesinatos contra líderes ambientales e indígenas en la amazonia peruana.[3]

A modo de colofón

La posición peruana sobre el riesgo de pérdida de la soberanía de Perú en la Amazonia refleja la desinformación de varios sectores civiles y exmilitares, apoyados por el gremio empresarial más influyente, e incluso algunos medios de prensa y de los congresistas peruanos que en la Comisión de Relaciones Exteriores archivaron el AE sin que sea discutido en el pleno del Congreso. En la fecha actual no hay viso que el AE sea desarchivado y sometido a discusión y proceder a su ratificación.

Esta negligencia e ignorancia supina sobre la idea de pérdida de soberanía está meridianamente clara en el Principio 3i del Acuerdo de Escazú que dispone expresamente que cada Parte se guiará, entre otros, por el "Principio de soberanía permanente de los Estados sobre sus recursos naturales".

Este tema, sobre todo el de los recursos naturales amazónicos, *sí es preocupante*, habida cuenta de la deforestación del bosque amazónico por acción de la minería ilegal y la tala para comercio ilícito de la madera, amén del tráfico ilegal con comercio de vida silvestre.

Pensamos que debiera haber una política panamazónica –el Sínodo presidido por Su Santidad Papa Francisco[4] lo considera– que comprenda la Defensoría y Protección con un Tribunal y Parlamento

3. *El Búho.PE* (Empresa Editora Milenio SAC 2022), disponible en: https://elbuho.pe/2021/07/otro-defensor-ambiental-ashaninka-asesinado-por-narcotraficantes-en-oxapampa-pasco/

4. Exhortación Apostólica Postsinodal *Querida Amazonia*, del Santo Padre Francisco. Disponible en: https://www.vatican.va/content/francesco/es/apost_exhortations/documents/papa-francesco_esortazione-ap_20200202_querida-amazonia.html

amazónico o Amazonia como sujeto de derecho, para su tutela, y sea considerado como instancia regional para el desarrollo amazónico.

En sintonía con el pensamiento del gran jurista Eduardo Pigretti, consideramos que más allá de la soberanía nacional, los nueve países amazónicos debieran aspirar a una gobernanza con entidad jurídica internacional en un proyecto de enfoque ecosistémico, considerando a la Amazonia como fuente jurídica de Derecho Internacional y un ecosistema común con personería jurídica, siendo lo panamazónico sujeto de Derecho Internacional, pero también Nacional, como Derecho Colectivo de la Naturaleza.

Asimismo, compartimos la preocupación de José Juste (Universidad de Valencia, España) por que el AE no sea un mero catálogo de buenas intenciones, ya que no es *vinculante* y es más bien un compromiso político.

Para nosotros el AE de naturaleza política desde el mismo momento en que se somete a ratificación por los Congresos políticos de los países, favoreciendo políticas que permiten el modelo de crecimiento con la economía de mercado lineal, diametralmente alejada de la economía circular. Esta economía de mercado, que es lo que se practica en el país como forma de lograr la prosperidad material, es la que no permite la inclusión social de los ciudadanos y es la generadora de más de un ciento de conflictos socioambientales.

El *quid* del asunto del AE es ¿cómo hacerlo exigible en el espacio político de nuestros países? Y, finalmente, que se haga justicia por los defensores ambientales peruanos vilmente asesinados y que su sangre derramada no sea en vano.

El Acuerdo de Escazú como dogmática de la Justicia y del proceso ambiental

Román José Duque Corredor*

Prefacio

Produce una inmensa tristeza pensar que la naturaleza habla mientras el género humano no la escucha.
Víctor Hugo

Convertid un árbol en leña y arderá para vosotros, pero no producirá flores ni frutos para vuestros hijos.
Tagore

La tierra proporciona lo suficiente para satisfacer las necesidades de cada hombre, pero no la codicia de cada hombre.
Mahatma Gandhi

El mundo es un lugar peligroso, no a causa de los que hacen el mal sino por aquellos que no hacen nada para evitarlo.
Albert Einstein

Fuente internacional del Derecho al Ambiente

El Acuerdo de Escazú es un verdadero Tratado Interamericano sobre el Medio Ambiente, por lo que no cabe duda sobre su calificación como fuente jurídica internacional del derecho al ambiente en tanto derecho fundamental ni sobre su condición de fuente general del Derecho Ambiental. Puede decirse, entonces, que así como la Convención

* Abogado y doctor en Derecho por la Universidad Católica Andrés Bello de Caracas. Exmagistrado, expresidente e Individuo de Número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Profesor de la Universidad Católica Andrés Bello, la Universidad Central de Venezuela y la Universidad Monte Ávila. Doctor *Honoris Causa* y profesor honorario de la Universidad de Los Andes, Mérida, Venezuela. Profesor honorario de la Universidad Católica de La Plata, Argentina.

Interamericana sobre Derechos Humanos (CIDH) es el fundamento del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, el Acuerdo de Escazú, dentro de dicho sistema, es el fundamento de la protección de los derechos ambientales en la Región y de las obligaciones de los Estados en esta materia.

En efecto, el Acuerdo de Escazú se ha convertido en el instrumento que desarrolla el núcleo esencial del derecho a un ambiente sano y de la obligación de los Estados de promover su protección, preservación y mejoramiento, contemplados en el artículo 11 del Protocolo Adicional de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Sobre la interpretación de dicho artículo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos se pronunció en su Opinión Consultiva N° 23/17 de fecha 07 de febrero de 2018, denominada Medio Ambiente y Derechos Humanos, mediante la cual desarrolló el contenido del derecho a un ambiente sano como un derecho "fundamental" para la humanidad y como derecho autónomo, interrelacionado con los derechos a la vida, la salud y la integridad personal, con connotaciones colectivas y también individuales.

Asimismo, la mencionada Opinión Consultiva precisó las obligaciones de prevención de los daños ambientales que pesan sobre los Estados. Como obligaciones procedimentales indicó las de garantizar el acceso a la información sobre posibles afectaciones al ambiente, a la participación pública en la toma de decisiones y políticas que pueden tener impacto en el ambiente y el acceso a la justicia. Obligaciones estas que, sin duda, desarrolla el Acuerdo de Escazú y que estaban intrínsecamente unidas a la salvaguarda de algunos derechos individuales recogidos en la Convención Americana de Derechos Humanos de 1969 y en su Protocolo Adicional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador) de 1988. En otras palabras, el Acuerdo de Escazú convirtió en derecho positivo la Opinión Consultiva Medio Ambiente y Derechos Humanos de la CIDH.[1]

Por tanto, ya la protección del derecho del ambiente sano y su institucionalidad regional dejó de ser norma programática para convertirse en un instrumento jurídico que materializa las garantías de los

1. Se denomina así a la migración de ciudadanos venezolanos que de distintas formas han emigrado de Venezuela a partir del año 2000 y especialmente a partir de 2011.

derechos y responsabilidades de los países en la esfera del ambiente y del desarrollo. Por lo que es indiscutible la accionabilidad judicial para el ejercicio del derecho del ambiente. Aún más, el Acuerdo de Escazú es también un tratado regional que fortalece la democracia ambiental dentro del estado democrático y social de derecho.

Sistemática de principios sustantivos y procesales del derecho al ambiente

El Acuerdo de Escazú tiene trascendencia por la incorporación expresa del principio pro persona en el orden normativo regional. Principio del cual se desprenden otros de incidencia procesal, como el del antirritualismo formal para eliminar barreras al ejercicio del derecho de acceso a la justicia y el principio de la justicia pronta y cumplida, mediante el establecimiento de procedimientos efectivos, oportunos, públicos, transparentes, imparciales y sin costos prohibitivos.

Asimismo, según este Acuerdo, en el objeto del sistema interamericano ambiental se comprenden los casos relacionados con los daños ambientales a comunidades indígenas y la defensa de sus derechos y territorios, además de otros grupos humanos que en muchas ocasiones padecen contaminación. Incluso casos como el de los llamados "refugiados ambientales", es decir, personas afectadas por conflictos bélicos, por situaciones de exilio o desplazamiento forzado, que son víctimas de catástrofes ambientales al abandonar sus tierras de origen, por lo que quedan en completa situación de indefensión. Como ocurre con "la diáspora venezolana".

Este Acuerdo consagra de manera general el Poder Judicial cautelar en el sistema procesal ambiental, como precautorio más que reparatorio y, por lo tanto, según la doctrina derivada del Acuerdo, más importante es la prevención que la reparación del daño.

Con relación a esta doctrina, el Acuerdo consagra como un estándar de justicia el principio precautorio ambiental, que refuerza la tesis de la necesidad de fueros especializados en materia ambiental como garantía de la aplicación efectiva del principio de precaución. En este tema vale la pena citar como un antecedente la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires,

en el fallo "Tudanca",[2] según la cual el principio precautorio debe aplicarse para la protección del ambiente y que justamente no requiere una certeza científica que demuestre la peligrosidad del daño para imponer una medida eficaz. Al igual que los fallos de la Corte Suprema de Justicia argentina como, por ejemplo, en el caso "Mendoza", que sostiene que cuando se peticiona la protección del ambiente basada en el principio de prevención o de precaución, no se trata de una medida cautelar, sino de un proceso urgente autónomo y definitivo. Y, que, la recomposición y prevención de daños al ambiente obliga al dictado de decisiones urgentes, definitivas y eficaces.[3] También el nuevo Código Procesal Agrario costarricense constituye un antecedente, ya que contempla disposiciones procesales especiales para la tutela precautoria del ambiente e incluye un proceso de trámite especial al que le da prioridades por su urgencia.

Dogmática de la justicia y del proceso ambiental

Más allá de lo apuntado con anterioridad, el Acuerdo de Escazú es el primer tratado del mundo que incluye disposiciones sobre la protección de los defensores de los derechos humanos en materia del ambiente, particularmente para una de las regiones del mundo más afectadas por los conflictos socioambientales y que presenta un mayor riesgo para la vida y la seguridad de las personas y grupos que actúan como tales. Ello, sin duda alguna fortalece la legitimación de estos defensores en las acciones colectivas ambientales.

Un aspecto que cabe destacar del Acuerdo de Escazú es que contempla las bases de la jurisdicción, la acción y el proceso con relación al ambiente, convirtiéndose, por tanto, en fuente de la jurisdicción y de los procesos ambientales con que cuentan ya algunos de los países de la Región.

2. Expte. Nº 5864/08 "Tudanca, Josefa Elisa Beatriz s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Tudanca, Josefa Elisa Beatriz c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCABA)'" y su acumulado Expte. N° 5868/08 "Mazzucco, Paula Virginia y otro s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Mazzucco, Paula Virginia y otros c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCBA)'". Disponible en: http://jurisprudencia.tsjbaires.gob.ar/jurisprudencia/resultadoBusqueda.asp

3. Fallos: 331: 1622.

En efecto, el Acuerdo le reconoce al derecho de acceso a la justicia en asuntos ambientales una jerarquía igual a la del acceso a la información ambiental y a la de la participación pública en los procesos de toma de decisiones ambientales. A ello le agrega la consagración en el sistema procesal ambiental como principios propios el de pro persona, el precautorio, el de no regresión, el de progresividad y el de buena fe, que influyen en el modelo y en la interpretación de las normas del proceso.

A lo anterior debe sumarse que, para asegurar el acceso a la justicia, cada Estado debe adoptar todas las medidas necesarias para garantizar su implementación, por ejemplo, la promulgación de leyes de jurisdicción ambiental, la creación de tribunales especiales ambientales o la promulgación de reglas especiales para los casos de conflictos ambientales que conozcan tribunales ordinarios..

Por otro lado, de este Acuerdo se desprende que dentro de la materia ambiental cabe cualquier conflicto derivado de acto u omisiones que afecten o puedan afectar el medioambiente. En este orden de ideas, en mi criterio, en estos conflictos, por la interpretación deductiva que puede derivarse de la definición de "información ambiental" que surge del apartado "c" del artículo 2 del Acuerdo, que la jurisdicción ambiental es integral porque comprende cualquier cuestión relativa al medioambiente y sus elementos, incluyendo los riesgos ambientales y los posibles impactos adversos asociados que afecten o puedan afectar el ambiente y la salud.

Y por la remisión que este Acuerdo en sus considerandos hace al Principio 10 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo de 1992, en la materia ambiental se comprende también sin duda el resarcimiento de daños y los recursos pertinentes.

En efecto, del Acuerdo de Escazú se desprende que en esta materia caben los conflictos surgidos de la responsabilidad civil derivada de actos que atenten contra el ambiente o por acciones contaminantes, tanto por parte del Estado o de particulares, como así también, las acciones de amparo constitucional por violaciones de derechos ambientales. Todo ello implica un concepto de justicia ambiental integral desde la perspectiva de su complejidad, que sirve de comparación para el análisis de las experiencias de la jurisdicción ambiental a cargo de tribunales especializados o dentro de la competencia de la jurisdicción de tribunales civiles o agrarios; o de tribunales constitucionales o contenciosos administrativos

del Poder Judicial o de órganos de la administración pública que actúan como tribunales administrativos. E incluso, de tribunales penales ambientales o de tribunales ambientales colegiados (con salas penal y contencioso administrativa y constitucional).

Principios e institutos procesales ambientales

Un tema decisivo para la garantía del acceso a la justica ambiental es la legitimación activa amplia en defensa del medio ambiente contemplada en el artículo 8, numeral 3, literal "c" del Acuerdo de Escazú, que facilita a los defensores de derechos ambientales y a grupos de la población la interposición de recursos contra cualquier decisión o acción que afecte o pueda afectar de manera adversa al medio ambiente o contravenir normas jurídicas relacionadas con el medio ambiente. Esta legitimación amplia, a mi criterio, se desprende también del concepto de "público" que el artículo 2, literal "d" atribuye a una o varias personas físicas o jurídicas y a las asociaciones, organizaciones o grupos constituidos por esas personas, que son nacionales o que están sujetos a la jurisdicción nacional del Estado Parte.

En este sentido, de los aspectos procesales del Acuerdo de Escazú se desprende ciertamente que la Ley General del Ambiente Nº 25675 de Argentina fue un precedente del Derecho Comparado Procesal Ambiental al incluir entre los presupuestos mínimos de la gestión del ambiente: a) el derecho a recurrir para la cesación de las actividades generadoras de daño ambiental colectivo, b) la legitimación activa en los casos de daño ambiental colectivo, c) la responsabilidad por daño ambiental, d) la facilitación del acceso a la jurisdicción por cuestiones ambientales, e) la creación de un Fondo de Compensación Ambiental para garantizar la prevención y mitigación de efectos nocivos o peligrosos sobre el ambiente y la atención de emergencias ambientales. Además, al igual que la Ley Nº 27592, o Ley Yolanda, se establece, dentro del desarrollo de la perspectiva del desarrollo sostenible, la capacitación obligatoria en materia ambiental en los niveles ejecutivo, legislativo y judicial; lo que obliga a los Estados a la especialización en Derecho Ambiental.

Es importante también destacar que el artículo 3 del Acuerdo representa el fortalecimiento del poder cautelar de la jurisdicción ambiental

no solo en los supuestos de daños materiales, sino también en los supuestos de daños que fueren inminentes o evidentes al medio ambiente.

En este orden de ideas, es un precedente de Derecho Comparado Ambiental que en el Código Civil y Comercial argentino que entró en vigencia en el año 2015 se haya incorporado el principio de prevención y el precautorio, además del concepto del daño de incidencia colectiva, los cuales se ligan indisolublemente con postulados específicos de la responsabilidad objetiva civil en el Derecho Ambiental.

Otro precedente es el nuevo Código Procesal Agrario costarricense, que es enfático en señalar que la falta de certeza científica o técnica no podrá ser usada como justificante para que el tribunal deje de adoptar la tutela cautelar.

Finalmente, el Acuerdo de Escazú con la inclusión de los mecanismos alternativos de solución de controversias en asuntos ambientales, conforma todo un sistema procesal modelo para la Región de América Latina y el Caribe.

Reflexión final

El profesor Edwing Vegas Gallo dijo en el Conversatorio sobre el Acuerdo Regional de Escazú de la Facultad de Ciencias Económicas en la Universidad Nacional Lomas de Zamora del 19 de noviembre de 2020,[4] que este Acuerdo no es una panacea. E, igualmente los profesores Patricio Marianello y Jorge Franza expresaron allí que por lo menos es un piso. Por ello, deberíamos pensar para el desarrollo consolidado del mencionado Acuerdo en la conveniencia de elaborar un modelo de Código de Jurisdicción y Proceso Ambiental para América Latina y el Caribe, así como se han hecho modelos para los procesos civiles y penales, entre otros. Modelo este de Código de Jurisdicción y Proceso Ambiental que desarrolle los principios y bases de la Justicia Ambiental contenidos en el Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe y que recoja los precedentes legales y jurisprudenciales de algunos países en esta materia.

4. Disponible en: http://www.economicas.unlz.edu.ar/nuevosite/index.php/2020/11/24/conversatorio-internacional-sobre-el-acuerdo-regional-de-escazu/

Por último, ¿no creen que ya no deberíamos hablar del medioambiente sino del ambiente completo, como lo advierte Leonardo Boff, porque por sus relaciones comprende todo nuestro entorno?[5] Después de la entrada de vigencia del Acuerdo de Escazú, podríamos pensar también en la conveniencia de instancias judiciales especiales de protección del ambiente en América Latina y el Caribe dentro del sistema interamericano, que eviten e impidan ecocidios como el que la Alta Comisionada de Derechos Humanos de la ONU calificó de depredación y que ocurre en el Arco Minero del Orinoco de la Amazonia venezolana.[6]

5. Boff, Leonardo, *Una ecología integral. Por una eco-educación sostenible*, Zaragoza, España, Ediciones Khaf Grupo Editorial Luis Vives, 2020, p. 13.

6. La Zona de Desarrollo Estratégico Nacional del Arco Minero del Orinoco es una rica zona minera localizada al sur del río Orinoco, en el estado Bolívar y parte del estado Amazonas. Abarca una extensión de 111.000 km^2, donde se encuentran grandes depósitos de oro, diamantes, bauxita, coltán, hierro, cobre, caolín, dolomita y tierras raras.

Derecho de acceso a la información ambiental en el Acuerdo de Escazú

Paulo Affonso Leme Machado*

Introducción

Antecedentes

"El Acuerdo Regional sobre Acceso a la Información, Participación Pública y Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y en el Caribe tuvo su origen en la Conferencia de las Naciones Unidas acerca del Desarrollo Sustentable (Rio+20) y fue fundamentado en el Principio 10 de la Declaración del Río sobre el Medio Ambiente y Desarrollo de 1992".[1]

La Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL) actuó como Secretaría Ejecutiva de las nueve reuniones presenciales en el sentido de elaborar el texto del Acuerdo. La negociación del Acuerdo fue concluida en la ciudad de Escazú, en Costa Rica, el 4 de marzo de 2018.

* Doctor en Derecho en la PUC-SP, Fiscal/S.P (jubilado), Doctor *honoris causa* de la Universidad Estadual Paulista-UNESP, Brasil, de la Vermont Law School (EE. UU.), de la Universidad de Buenos Aires (Argentina) y de la Universidad Federal de Paraíba (Brasil). Maestro en Derecho Ambiental en la Universidad Robert Schuman/Strasbourg (Francia). Premio de Derecho Ambiental Elizabeth Haub (Alemania/Bélgica). Profesor invitado en la Universidad de Limoges (1986-2004). Profesor de la Universidad Estadual Paulista UNESP (1980-2004), Profesor de la Universidad Metodista de Piracicaba (2001-2020). Consejero del Consejo Nacional de Medio Ambiente CONAMA (1984-1986). Consejero del Consejo del Patrimonio Cultural–IPHAN (2004-2008). Autor de *Direito Ambiental Brasileiro*, 27ª ed. 2020 y de *Direito do Saneamento Básico*, 2021. Caballero de la Legión de Honor (Francia). Vicepresidente del Centro Internacional de Derecho Comparado del Medio Ambiente.

1. Bárcena, Alicia, "Prefacio", en *Acuerdo Regional sobre Acceso a la Información, Participación Pública y Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe*, Santiago, Naciones Unidas, 2018, p. 7.

Principios relacionados con el Derecho de Acceso a la Información Ambiental

El Acuerdo Regional de Escazú preparó una lista de once principios y aquí me propongo analizar los principios de transparencia, rendición de cuentas y de la máxima publicidad.

Principio de Transparencia

La transparencia es un sistema que pretende dejar a la administración pública visible en cualquier hora y momento. No se dirige a mostrar lo bueno y esconder lo malo. La transparencia difiere del acceso a la información, pues esta debe fluir sin que sea solicitada. La administración pública y los usuarios de los recursos públicos y ambientales informan sin que se les haya pedido. Más aún, es la información que fluye como un río ininterrumpido. La transparencia no tiene por objetivo hacer propaganda en contra o a favor de un gobernante o de un partido político en el poder, sino que opera a favor de una comunicación continua, imparcial, plena y verosímil[2].

Es importante destacar que el objetivo de la información es el espacio público y no el privado. La transparencia no pretende poner al descubierto la intimidad de los agentes públicos ni tornar mínima la esfera privada de los gobernantes.

Principio de Rendición de Cuentas

El Principio de Rendición de Cuentas lleva a los gobernantes o a las personas responsables de todos los niveles de la administración pública a explicar a la población sus proyectos y decisiones. El mismo tiene su origen en el Principio de Transparencia pues, como regla general, está basado en que no se admite el ocultamiento de datos ni la manipulación de ellos. Este principio está ligado también a la participación en la toma de decisiones públicas. La Audiencia Pública, los Informes y las Evaluaciones Ambientales integran el principio de rendición de cuentas.

2. Machado, Paulo Affonso Leme, *Direito à Informação e Meio Ambiente*, São Paulo, Malheiros Editores, 2ª ed., 2018, pp. 67 y 69.

El principio de Rendición de Cuentas se dirige a satisfacer los derechos de la presente generación así como los de las futuras. "No se debe más considerar a los seres humanos como 'dueños del planeta', sino sobre todo como administradores fiduciarios que, de alguna manera, deben mostrar las razones de sus actividades a las sucesivas generaciones".[3]

La Audiencia Pública debe permitir la recepción de datos a los interesados y, al mismo tiempo, dar oportunidad al debate, lo cual significa el intercambio de puntos de vista entre la administración y el público, de forma leal, amplia y fundamentada.

Derecho a la máxima publicidad

La publicidad permite a quien detenta la información, sea el Poder Público o privado, ir al encuentro del público, suministrándole la información sin que haya habido ninguna solicitud de su parte.

El principio en análisis ha de guiar a quien deba informar, para que la información sea siempre transmitida, aun en circunstancias difíciles. Así, por ejemplo, frente a un desastre, natural o no, la información debe producirse.

El principio de la máxima publicidad debe emplearse, cuando existan dudas acerca de que la transmisión de la información sea pertinente o no. Si existieren dudas acerca de aplicar el secreto, el principio de máxima publicidad indica que la información debe ser suministrada. La inclusión de este principio es muy importante ya que en situaciones de contaminación posibilita que la información no se oculte.

La Convención de Aarhus, en Europa, trata el mismo tema y determina: "… deberán divulgarse las informaciones sobre emisiones que sean pertinentes para la protección del medio ambiente".[4]

3. Pontara, Giuliano, *Ética e generazioni future*, Roma-Bari, 1995, citado en Tarantino, Antonio, "Diritti dell'umanità e giustizia intergenerazionale", en *Rivista Internazionale di Filosofia dell Diritto*, Serie V Anno LXXIX, N° 1, gennaio-marzo 2002 (Traducción nuestra).

4. Convención de Aarhus, Dinamarca, 25 de junio de 1998: *Les informations sur les emissions qui sont pertinentes pour la protection de l'environnement doivent être divulguées* (traducción nuestra), art. 4, párr. 4 inc. d.

Acceso a la información ambiental

Información

Informar es transmitir conocimiento. La información abre el horizonte individual y social de lo informado y lo capacita para ejercer la libertad individual y la solidaridad social. No informar cuando se debe hacerlo es ejercer un tipo de dominación indebida sobre alguien, es someterlo a una nueva forma de esclavitud. "La democracia nace y vive con la posibilidad de informarse. Aquel desinformado es un mutilado cívico".[5]

Concepto de información ambiental

Se entiende por "información ambiental" cualquier información escrita, visual, sonora, electrónica o registrada en cualquier otro formato, relativa al medio ambiente y sus elementos, y a los recursos naturales, incluyendo las informaciones relacionadas con los riesgos ambientales y los posibles impactos adversos asociados que afectan o puedan afectar el medio ambiente y la salud, así como las vinculadas con la protección y la gestión ambiental.[6]

Cada país deberá facilitar la adquisición del conocimiento por el público de la mejor manera de obrar para tornar efectivos los derechos de acceso previstos en el Acuerdo.[7]

Dimensión del derecho de acceso a la información ambiental[8]

a. "Solicitar y recibir información de las autoridades competentes sin necesidad de mencionar un interés especial ni justificar las razones por las cuales se las solicita".
   Es realmente importante esta primera dimensión del derecho de acceso a la información, ya que para pedir información ambiental no es necesario que se tenga un especial interés. De esta manera, el solicitante no tiene que justificar su pedido.

5. Leme Machado, *op. cit.*, p. 51.
6. Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información..., art. 2, inc. c.
7. Ibídem, art. 4, inc. 4.
8. Ibídem, art. 5, inc. 2.

La Administración Pública Ambiental no tiene motivos para colocar bajo una previa sospecha al ciudadano o asociación que pretende informarse acerca de la calidad del ambiente.[9]

b. "Ser informado de manera expedita si la información solicitada está o no en poder de la autoridad competente que hubiere recibido el pedido".
Esta segunda característica del acceso a la información ambiental apunta al "deber de la autoridad competente"[10] que debe ser rápida al responder al solicitante si ella detenta el poder de la información o no, es decir, aun antes de decir si trasmitirá o no la información. Esta regla tiene por objetivo amparar a quien precisa la información para que no pierda tiempo y golpee en la puerta equivocada.
El inciso 15 del artículo 5 completa la cuestión al disponer que la autoridad solicitada deberá indicar cuál es la autoridad que detenta esa información. El pedido deberá ser enviado a la autoridad que posea la información solicitada y el solicitante deberá ser debidamente informado.

c. Ser informado del derecho de impugnar y plantear recursos si la información no fuere suministrada, y de los requisitos para ejercer ese derecho. No está claro quién es el que informará al interesado acerca de su derecho a recurrir y los requisitos para ejercer ese derecho. Sin embargo, nada obsta a que el propio interesado procure el conocimiento de cómo podrá interponer el recurso.

Personas o grupos de personas en situación de vulnerabilidad y acceso a la información ambiental

El Acuerdo trae la siguiente definición por personas o grupos en situación de vulnerabilidad

> … se entiende aquellas personas o grupos que encuentran especiales dificultades para ejercer con plenitud los derechos de acceso reconocidos en el presente Acuerdo, por las circunstancias o condiciones que se

9. Leme Machado, Paulo Affonso, "Direito à Informação Ambiental", en *Revista de Informação Legislativa*, A 21, Nº 84, Brasilia, Senado Federal, out/dezembro, 1984, p. 226.

10. Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información…, art. 2, inc. b.

> entiendan en el contexto nacional de cada Parte y de conformidad con sus obligaciones internacionales.[11]

Estas personas o grupos, especialmente los grupos étnicos e indígenas deberán recibir asistencia desde la formulación de pedidos hasta el suministro de la información.[12]

Denegatoria de información ambiental

Denegatoria de información ambiental basada en la legislación nacional

> Cuando la información solicitada o parte de ella no fuere suministrada al solicitante por estar bajo el régimen de excepciones establecido en la legislación nacional, la autoridad competente deberá comunicar por escrito la denegatoria que incluya las disposiciones jurídicas y las razones que justifiquen esa decisión en cada caso, e informar al solicitante acerca de su derecho a impugnarla e interponer recurso.[13]

El Acuerdo prevé dos situaciones para denegar la información ambiental: una se basa en la legislación del país en donde la información se encuentra y la otra es que el país al cual se pide la información no haya previsto cuáles son las excepciones para no informar. Insisto en que el Acuerdo se refiere a un "régimen de excepciones" para negar la información y debe quedar claro que no informar es una situación excepcional o anormal.

Denegatoria de la información ambiental basada en el Acuerdo Regional

El acceso a la información podrá ser recusado de conformidad con la legislación nacional. En los casos en que una parte no posea un régimen de excepciones establecido en la legislación nacional podrá aplicar las siguientes excepciones:

a. cuando la divulgación de la información pudiere poner en riesgo la vida, la seguridad o la salud de una persona física;
b. cuando la divulgación de la información pudiere afectar negativamente la seguridad nacional, la seguridad pública o la defensa nacional;

11. Ibídem, inc. e.
12. Ibídem, art. 5, inc. 3 y 4.
13. Ibídem, inc. 5.

c. cuando la divulgación de la información afectare negativamente a la protección del medio ambiente, inclusive cualquier especie amenazada o en riesgo de extinción;
d. cuando la divulgación de la información generare un riesgo claro, probable y específico de daño significativo a la ejecución de la ley o a la prevención, investigación y persecución de delitos.[14]

Interesa destacar que las hipótesis de la recusación de la información ambiental previstas utilizan la teoría del riesgo, en que se habrá de producir una prueba consistente de su ocurrencia, marcándose que, en lo relacionado con la criminalidad, el riesgo debe ser "claro, probable y específico" y el daño probable debe ser "significativo", esto es tener relevancia.

Cada país deberá promover la adopción de regímenes de excepciones que favorezcan el acceso a la información,[15] esto es, que el régimen de excepciones no debe ser un conjunto de prohibiciones duras y amplias contra la divulgación de la información ambiental.

Procedimientos administrativos en la denegatoria de información ambiental

> Los motivos de la denegatoria deberán establecerse previamente por una ley y estar claramente definidos y reglamentados, tomando en cuenta el interés público; por lo tanto, serán de interpretación restrictiva. La carga de la prueba recaerá en la autoridad competente. Cuando se tratare de probar el interés público, la autoridad pública ponderará el interés de retener la información y el beneficio público resultante de divulgarla, basado en elementos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad.[16]

La recusación para informar debe tener sus motivos claramente definidos en la ley y en la reglamentación, y tales motivos no pueden tener una interpretación extensiva, es decir, abarcar hipótesis fuera de lo que está previamente previsto en la legislación. Quien tiene que probar la existencia de motivos para la denegatoria de la información es la autoridad competente para informar, lo que significa que tiene "la carga de la prueba" o sea la obligación de probar los fundamentos de su recusación.

14. Ibídem, inc. 6.
15. Ibídem, inc. 7.
16. Ibídem, inc. 8 y 9.

Si la autoridad que deniega la información invocare el "interés público", deberá hacer un balance entre el interés de no proporcionar la información y el beneficio público de su divulgación y emplear para el análisis los elementos de "idoneidad, necesidad y proporcionalidad".

El silencio de la autoridad ante el pedido de información

La falta de respuesta en los plazos establecidos en el artículo 5, párrafos 12 y 13 proporciona al interesado el derecho de recurrir al Poder Judicial, conforme lo establece el artículo 8, párrafo 2 del Acuerdo Regional.

Ejemplo de la Convención de Aarhus:[17] previsión de una obligación específica de informar en caso de emisiones

La Convención de Aarhus prevé:

> Artículo 4. Un pedido de información en materia ambiental puede ser recusado, si su divulgación pudiere perjudicar:
>
> d) la confidencialidad de las informaciones industriales o comerciales protegidas por la ley, de forma de proteger un interés económico legítimo. En este contexto se divulgarán las informaciones sobre emisiones relevantes para la protección del ambiente.

La Convención de Aarhus merece ser elogiada por haber sido clara al apuntar que las emisiones relevantes para la protección del medio ambiente sean divulgadas. De esta manera, la contaminación se conocerá de la misma forma por todos los países que integran la mencionada Convención: "Poco serviría establecer un concepto amplio de información ambiental o atribuir a toda persona el derecho de obtener la información, si inmediatamente fueren establecidas causas de denegatoria demasiado generosas".[18]

17. Portugal, Resolución de la Asamblea de la República nº 11/2003, Aprueba para su ratificación la Convención sobre acceso a la información, participación pública en la toma de decisiones y acceso a la justicia en materia ambiental, Aarhus, Dinamarca, 25 de junio de 1998, aprobada el 19 de diciembre de 2002, en *Diário da República*, nº 47, 25 de febrero de 2003, p. 1329.

18. Navarro Batista, Nicolás, "Sociedad Civil y Medio Ambiente: el impacto del Convenio de Aarhus sobre la administración de la Unión Europea", en Casado Casado, Lucía (dir.); Pallarès Serrano, Anna (coord.), *Derecho ambiental y transformaciones de la actividad de las administraciones públicas*, Barcelona, Atelier, 2010, p. 17-56, (traducción propia).

Sería de buen arbitrio si el Acuerdo Regional pudiese incluir un deber de informar en el caso de emisiones contaminantes.

Mecanismos de revisión independientes

Cada Parte establecerá o designará uno o más organismos o instituciones imparciales que tengan autonomía o independencia, con el objetivo de promover la transparencia en el acceso a la información ambiental, fiscalizar el cumplimiento de las normas y vigilar, evaluar y garantizar el derecho de acceso a la información. Cada Parte podrá incluir o fortalecer, según el caso, el poder sancionador de los organismos o instituciones mencionadas en el ámbito de sus competencias.[19]

Es muy importante la propuesta de los países firmantes del Acuerdo Regional en el sentido de incluir organismos imparciales que tengan autonomía e independencia, para promover, fiscalizar, vigilar y garantizar el acceso a la información. De esta forma, aunque cada organismo de la función pública deba tener la posibilidad de tornar realidad el acceso a la información, el Acuerdo propone la creación de organismos e instituciones, separados de la administración común. Esto es fundamental para llegar a la transparencia de la información ambiental, tarea nada fácil, frente a varios de los intereses que buscarán impedir o dificultar el acceso a esa información.

A mi modo de ver, el inciso 18 del artículo 5 del Acuerdo Regional implica la oportunidad de hacer crecer el derecho a la información ambiental y para que eso pase es necesario que esos organismos tengan un poder sancionador, en caso de recusación o retardo de los organismos comunes en informar de forma completa, veraz y rápida.

Contenido de la información ambiental

Los sistemas de información ambiental podrán incluir:

a. Los textos de tratados y acuerdos internacionales, así como las leyes, reglamentaciones y actos administrativos acerca del medio ambiente;
b. Los informes sobre la situación del medio ambiente;

19. Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información..., art. 5, inc. 18.

c. Una lista de entidades públicas competentes en materia ambiental y, si fuere posible, sus respectivas áreas de actuación;
d. Una lista de las zonas contaminadas, por tipo de contaminante y localización;
e. Información acerca del uso y conservación de los recursos naturales y servicios de los ecosistemas;
f. Informes y estudios e informes científicos, técnicos y tecnológicos en cuestiones ambientales elaborados por instituciones académicas y de investigación, públicas o privadas, nacionales o extranjeras;
g. Fuentes relacionadas con el cambio climático que contribuyan a fortalecer las capacidades nacionales en esta materia;
h. Informaciones sobre los procesos de evaluación del impacto ambiental y de otros instrumentos de gestión ambientalista, según el caso, y las licencias o permisos ambientales concedidos por las autoridades públicas;
i. Una lista estimada de residuos por tipo y, si fuere posible, separada por volumen, localización y año;
j. Informes sobre la imposición de sanciones administrativas en cuestiones ambientales.[20]

Registro de emisiones

Cada país tomará medidas para instituir un registro de emisiones y lanzamiento de contaminantes en el aire, agua, suelo y subsuelo, así como de materiales y residuos bajo su jurisdicción. Este registro deberá hacerse de forma gradual, y será actualizado periódicamente.[21]

El Acuerdo introduce un deber de alta relevancia para cada uno de los firmantes de ese documento internacional: acompañar, vigilar y monitorear las emisiones en cada país y registrarlas. No es un registro secreto, es público y de libre acceso para quien quisiera informarse. Sin ese registro de emisiones de contaminantes la información ambiental queda incompleta y difícil de ser consultada.

20. Ibídem, art. 6, inc. 3.
21. Ibídem, inc. 4.

Acceso a la información ambiental en posesión de las empresas privadas e informe de la sustentabilidad de las empresas

El Acuerdo brinda valiosos pasos en el artículo 6, incisos 12 y 13.

La información ambiental va a ser recolectada por organismos públicos, cuando la información, en realidad, proviene de las entidades privadas.

No se trata de destruir todas las operaciones privadas de las empresas, pero sí aquellas "operaciones y posibles riesgos y efectos que repercutan en la salud humana y en el medio ambiente".[22] Si las informaciones ambientales que realizan las empresas privadas permanecen inaccesibles, es imposible que los poderes públicos y la sociedad civil las pueda fiscalizar.

Cada país deberá, según su capacidad, incentivar a las grandes empresas a presentar informes de sustentabilidad social y ambiental.

A mi modo de ver, se trata de una especie de autoauditoría, en donde las empresas van a mostrar sus procedimientos en relación con los intereses sociales y ambientales. El término "incentivará", utilizado en el inciso 13, sugiere de manera meritoria la creación de incentivos fiscales para que las empresas, espontáneamente, tengan que rendir cuentas al Estado, conforme lo establecido por el artículo 3, inciso "b" del Acuerdo.

Consta en el Acuerdo que cada país fomentará la realización de evaluaciones independientes de desempeño ambiental (art. 6, inc. 8). Estas tendrán que seguir criterios, guías e indicadores comunes acordados en el ámbito nacional e internacional, con el objetivo de evaluar la eficacia, la efectividad y el progreso de las políticas de Estado ambientales en el cumplimiento de sus compromisos internos y foráneos.

Queda, aún, continuar los trabajos para la ratificación del Poder Legislativo brasileño y la respectiva promulgación por el Poder Ejecutivo para que entre en vigencia este magnífico Acuerdo Regional en Brasil.

22. Ibídem, inc. 12.

Acuerdo Regional de Escazú, presente y futuro*

Carlos de Miguel**

Antecedentes

El Acuerdo de Escazú se enmarca en una discusión de suma relevancia para el desarrollo: ¿existe contradicción entre protección del medio ambiente y crecimiento económico? Con la aparición de la COVID-19, enfermedad indicada como de origen zoonótico, se demostró, una vez más, que afectar las bases naturales de nuestro desarrollo limita la capacidad de crecimiento.

Uno de los objetivos de este Acuerdo es precisamente contribuir al desarrollo sostenible, aquel que busca el equilibrio entre el crecimiento económico, la protección del medio ambiente y la inclusión social. Es un tratado de derechos procedimentales, de derechos de acceso, instrumentos para vencer la falsa dicotomía entre el desarrollo económico y la protección ambiental.

Además, es el primer tratado ambiental de América Latina y el Caribe, un hito que demuestra que la región puede trabajar conjuntamente

* Las opiniones expresadas en este documento son de exclusiva responsabilidad del autor y pueden no coincidir con las de su organización de pertenencia.

** Jefe de la Unidad de Políticas para el Desarrollo Sostenible de la División de Desarrollo Sostenible y Asentamientos Humanos de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe de las Naciones Unidas (CEPAL), institución en la que se desempeña desde el 2001. Dirige líneas de investigación sobre cambio climático, desempeño ambiental e instrumentos económicos, entre otras. Coordina las acciones de (CEPAL) como Secretaría del Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe (Acuerdo de Escazú). Ha publicado numerosos libros, artículos de revistas y documentos de trabajo en distintos temas relacionados con el desarrollo y el medio ambiente. Economista, es Doctor en Economía por la Universidad de Valladolid (España), Magister en Economía Ambiental por la Universidad de Chile (Chile) y siguió el programa de Estudios Europeos de la Universidad Católica de Tilburg (Países Bajos).

Para citar el presente artículo, en parte o en su totalidad, debe solicitarse la respectiva autorización a la CEPAL: publicaciones.cepal@cepal.org

para enfrentar desafíos comunes y avanzar en el camino al desarrollo con respuestas colectivas. Es un ejemplo a seguir en momentos difíciles como los actuales, en que nos encontramos afectados por la pandemia del COVID-19 y, al igual que ante otras problemáticas globales como el cambio climático, es necesario encontrar soluciones multilaterales que sean resultado de procesos participativos e inclusivos.

En esta línea, es fundamental destacar que estamos ante un tratado para el fortalecimiento de la democracia ambiental –construido a partir del Principio 10 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo de 1992–, dado que busca garantizar y fomentar los derechos de acceso a la información y la participación social y que esta última sea informada. Por lo tanto, el Acuerdo de Escazú persigue facilitar la participación activa y responsable de los ciudadanos; que no sean actores pasivos en los cambios necesarios para modificar los patrones de producción y de consumo, así como la forma en que vivimos, de modo de hacerlos más sostenibles. De esta manera, el Acuerdo es un pequeño instrumento que ayuda a buscar el desarrollo sostenible, el fortalecimiento democrático, la integración y el multilateralismo regional.

Otro aspecto primordial asociado con estos derechos procedimentales es su contribución al fortalecimiento del buen Estado de derecho, que se caracteriza, entre otras cosas, por el imperio de la ley y por poseer instituciones capaces, robustas, transparentes y que rindan cuentas, tal como lo establece el objetivo 16 de la agenda 2030, ya que son esenciales para el desarrollo económico y social, junto con la protección ambiental.

Por otra parte, es importante constatar que la situación ambiental no es buena. En cuanto a las emisiones de gases de efecto invernadero en el mundo, aún no nos encontramos en la senda correcta. El esfuerzo de reducción de emisiones debe ser mucho más agresivo, particularmente en los países avanzados y de mayores emisiones, si se quiere cumplir con el compromiso de París y no superar un aumento de temperatura de dos grados centígrados. América Latina sigue una senda de desarrollo similar a la de los países desarrollados en la que emisiones y crecimiento económico están acoplados. Los países menos desarrollados, cuyas emisiones están alineadas con las necesidades climáticas, requieren de avanzar en su propio adelanto. En tal

sentido, uno de los interrogantes centrales se refiere a cómo podemos cambiar el modelo económico para conciliar ambos aspectos. Esto requiere de la modificación de comportamientos y, para ello, es esencial contar con buena información, que es una parte clave en la que el Acuerdo de Escazú puede contribuir.

Además, América Latina y el Caribe constituyen la región más desigual del planeta y la más peligrosa para aquellos que defienden el medioambiente. En tal sentido, el Acuerdo busca romper con los prejuicios infundados que hay sobre las personas que defienden el medioambiente en cuanto a que frenan el desarrollo. Precisamente, aquellos que protegen el medioambiente están protegiendo las bases de nuestro desarrollo en una región caracterizada por depender de sus recursos naturales.

El Acuerdo de Escazú busca también hacerse cargo de la creciente conflictividad socioambiental. Esta se produce precisamente porque los canales de diálogo, que propugna el Acuerdo, no están funcionando. Frente a múltiples actores y usos de un recurso que compiten entre sí, surgen conflictos que, en caso de no resolverse adecuadamente, llevan no solo a costos económicos importantes, sino también al sufrimiento social y la afectación de las distintas personas. No debe pasarse por alto que esta región es la de mayor índice de personas asesinadas por proteger el medioambiente. Estas personas pueden pertenecer a distintas comunidades indígenas –líderes–, ser ambientalistas, o funcionarios del Poder Judicial u otros órganos de Estado y, por hacer su trabajo, en determinadas ocasiones son intimidadas, amenazadas y asesinadas.

Debe recordarse además que en esta región hay zonas muy extensas donde las actividades ilícitas de minería, tráfico de especies, desforestación y tala son muy fuertes y dificultan la acción del Estado y el fortalecimiento del Estado de derecho.

En ese sentido, es importante tener en cuenta la correlación estadísticamente positiva entre mejor Estado de derecho y mejor desempeño ambiental. Por lo tanto, es fundamental que el Poder Judicial y las instituciones públicas sean fortalecidas y que se fomente y refuerce su conocimiento sobre la problemática ambiental. De igual manera, cuando hay confianza social y la ciudadanía está empoderada, informada, es consciente de sus acciones y confía en las instituciones, se facilitan buenas

políticas públicas que permanecen en el tiempo, facilitando las reformas estructurales que se necesitan para crecer sosteniblemente.

Entonces, la importancia del Acuerdo se manifiesta en su contribución para facilitar los grandes cambios en la forma de hacer las cosas necesarias para avanzar hacia la sostenibilidad, que solo son posibles de la mano del conjunto de una sociedad activa e involucrada.

En suma, es un instrumento central para profundizar la democracia, lograr una mejor economía y fortalecer la justicia. Aunque no va a solucionar todos los problemas, dados sus contenidos y alcances acotados, que han de interpretarse de buena fe,[1] es sin duda una contribución de América Latina y el Caribe para enfrentar los desafíos del presente y del futuro y lograr el desarrollo sostenible.

Negociación y entrada en vigor

El Acuerdo de Escazú entró en vigor el pasado 22 de abril del 2021, coincidiendo con el Día Internacional de la Madre Tierra, en virtud del depósito conjunto por parte de México y la Argentina de sus instrumentos de ratificación que realizaron el 22 de febrero previo. Con ese acto se cumplió con la ratificación de los 11 países, que en realidad fueron los 12 que el tratado estipula en su artículo 22 para su entrada en vigor.

No obstante, el objetivo y el deseo de todos es que los 33 países de Latinoamérica y el Caribe formen parte del Acuerdo, dado que, como en cualquier otro tratado de cooperación y de fortalecimiento de capacidades, cuanto mayor es el número de sus integrantes, mayores son los beneficios para todos.

Del proceso de negociación quedó claro que todos los países tenían muchas cosas buenas que compartir y, al mismo tiempo, que todos podían aprender de la experiencia y buenas prácticas de los otros. Recordemos, por ejemplo, que entre los países que participaron en la negociación algunos se rigen por el derecho anglosajón –*Common Law*–, mientras que otros por el derecho continental. Entre los primeros,

1. Art. 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados: "Regla general de interpretación: Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin".

principalmente del Caribe anglófono, se mostró un menor desarrollo normativo que en los segundos, lo que era compensado por una buena jurisprudencia. Estas diferencias ofrecen muchas oportunidades de aprendizaje e intercambio que el Acuerdo reconoce como componentes de cooperación central.

En este sentido, una prioridad es que los 24 países que firmaron el acuerdo lo ratifiquen, así como que los restantes que no firmaron se adhieran. Debe recordarse que para hacer realidad el Acuerdo de Escazú se han de completar tres etapas.

La primera fue la adopción del texto por parte de los países representados por sus negociadores, es decir, el momento en que los Estados culminaron la negociación del tratado y acordaron su texto final. Este hecho se produjo el 4 de marzo de 2018 en Escazú, Costa Rica; de ahí el nombre abreviado del Acuerdo. En este caso, la negociación se realizó en dos idiomas, español e inglés, y por ello el Acuerdo está redactado en ambos idiomas, y ambos textos son auténticos. El depositario es el Secretario General de las Naciones Unidas.

La segunda etapa comienza con el proceso de firma del tratado por los países que pueden hacerlo.[2] La firma por un país constituye una forma de expresar la voluntad del Estado signatario de seguir con el procedimiento para ratificar el tratado y se obliga a no frustrar su objeto y fin, pero aún no es Parte, por lo que no le es aplicable hasta que se produzca la ratificación o confirme la adhesión.[3]

La ratificación o adhesión es la última etapa, en virtud de la cual el Estado indica su consentimiento en obligarse por el Acuerdo haciéndose Parte.

Tal como se indicó, el deseo es que se unan los demás países para trabajar en forma conjunta en la implementación de los derechos de acceso a la información, la participación pública y el acceso a la justicia en asuntos ambientales en América Latina y el Caribe.

2. El Anexo del Acuerdo de Escazú presenta el listado de los países que pueden ser Parte del mismo.

3. Los países que firmaron durante el periodo de apertura a la firma, entre el 27 de septiembre de 2018 y el 26 de septiembre de 2020, están sujetos a ratificación para convertirse en Estados Parte. Aquellos que no firmaron en ese periodo podrán adherirse en cualquier momento para convertirse en Estados Parte (art. 21 del Acuerdo).

Otro elemento de gran importancia, que desafía a la región y al planeta, es tratar de expandir la forma de negociación que tuvo este Acuerdo, dado que se negoció de forma plenamente transparente, esto es, que las sucesivas versiones de los textos utilizados en las rondas de negociación se encuentran disponibles y se cuenta con los informes de cada ronda que explican el tenor de las discusiones. Esto permite hacer un seguimiento de los elementos que se incorporaron o se desestimaron durante las negociaciones. Por ejemplo, el artículo sobre los defensores en materia ambiental fue fruto de la necesidad de reconocer una realidad regional compleja y buscar una herramienta para poder enfrentar un grave problema: el asesinato, la intimidación y la amenaza de los defensores de derechos humanos en materia ambiental.

En definitiva, se trató de un proceso de negociación abierto, transparente, en el que todo el mundo podía participar, con el apoyo de expertos técnicos conocedores de cada uno de los aspectos a discutir. Esta es una característica que se espera que se expanda a nivel internacional.

Contenido

Claro está que el objetivo del Acuerdo es la implementación efectiva de los derechos de acceso por medio del fortalecimiento de capacidades y la cooperación; pero contribuyendo como fin último al logro de la protección del derecho de cada persona, de las generaciones presentes y futuras, a vivir en un medio ambiente sano y al desarrollo sostenible.

El derecho a un medio ambiente sano está generalmente reconocido en los regímenes constitucionales de América Latina y de ahí su incorporación en el Acuerdo. Es novedoso internacionalmente porque en otras áreas del planeta no existe este reconocimiento a nivel constitucional, por lo que podría servir de ejemplo a todo el mundo al momento de tutelar el derecho al medio ambiente sano y al desarrollo sostenible, es decir, el equilibro entre los tres pilares del desarrollo.

El artículo 9 del Acuerdo, sobre defensores de derechos humanos en asuntos ambientales, es desafiante. Otros pilares del Acuerdo, como los referidos al acceso y la generación de información ambiental (arts. 5 y 6), a la participación pública en los procesos de toma de decisiones ambientales (art. 7) y al acceso a la justicia en asuntos ambientales

(art. 8) suelen contar con marcos normativos en los países de la región. De hecho, en el acuerdo se llama a aplicarlos.

En efecto, el Acuerdo garantiza cada uno de estos tres derechos, que son derechos procedimentales tutelados en la mayoría de los regímenes de la región y, para ello, desarrolla una serie de herramientas para su implementación efectiva. Debe prestarse especial atención a los verbos utilizados, que en función del aspecto tratado establecen obligaciones o recomendaciones, así como a las frases que matizan la aplicabilidad, tales como considerando sus circunstancias, cuando corresponda y sea aplicable, de acuerdo con sus capacidades, etcétera. Estos elementos reflejan cómo se tuvo en cuenta las realidades heterogéneas dentro la región y los distintos grados de desarrollo.

El Acuerdo contiene una serie de principios en su artículo 3, uno de ellos es el de no regresión y progresividad. Además, debe considerarse el Acuerdo como un piso común, porque hay países que tienen legislaciones que van más allá del contenido del Acuerdo y que deberán mantener.

Respecto del acceso a la justicia ambiental es importante destacar que el Acuerdo pretende su fortalecimiento, pero que no obliga a que existan tribunales especiales para las materias ambientales. No obstante, sí se indica que el Poder Judicial deberá tener acceso a conocimientos especializados y medidas para facilitar la producción de las pruebas de daño ambiental y que se faciliten procedimientos efectivos y oportunos. El acceso a conocimientos especializados o asesores técnicos es fundamental dado que la materia ambiental es compleja y distinta a otras materias.

Atender la problemática de los defensores ambientales tiene que ser un esfuerzo conjunto, transversal y que involucre a los distintos órganos del Estado. El acuerdo no ofrece un fuero especial para las personas defensoras, sino que pone un foco de atención hacia el problema. Busca, en primer lugar, ofrecer un entorno seguro para sus actividades con medidas de prevención y protección estructurales y sistémicas en toda la sociedad que eviten amenazas, intimidaciones e inseguridad. Luego establece obligaciones para reconocer y proteger sus derechos, y que se actúe en forma preventiva, algo que es fundamental. Finalmente se enfatiza en las medidas de respuesta ante ataques o amenazas, tan importantes como las ya mencionadas, para evitar que se produzcan procesos de impunidad por ausencia del

Estado de derecho y, en algunos casos, por ausencia del propio poder del Estado. La ausencia de respuestas por el Estado genera impunidad, lo que promueve las actividades ilícitas en contra de los defensores ambientales y dificulta la capacidad de protegerlos. Por tanto, es necesario generar un entorno seguro general y actuar en forma preventiva, pero también reactiva, castigando las agresiones.

En este sentido, hay países que han comenzado a desarrollar instrumentos y otros ya los tenían. En Perú, recientemente se aprobó un protocolo sectorial para la protección de las personas defensoras ambientales que facilita su reconocimiento y una percepción favorable, contribuyendo a alentar posturas más receptivas a la protección de los defensores de derechos humanos desde los órganos del Estado. Señalar el problema, discutirlo e incorporarlo en el Acuerdo sin duda ha impulsado que se produzcan cambios.

Otro beneficio del Acuerdo tiene que ver con la difusión de toda la información documentada y acumulada durante el proceso de negociación y existente en la región. En su artículo 12, el Acuerdo crea un centro de intercambio de información, materializado en el Observatorio del Principio 10 en América Latina y el Caribe, que contiene legislaciones, políticas, tratados y jurisprudencia asociados con los derechos de acceso. El intercambio de información es un elemento central para poder avanzar en el derecho ambiental que, por ser más novedoso, se beneficia más del intercambio de experiencias.

La implementación del Acuerdo se sustenta en el principio de progresividad, reconociendo las dificultades y las necesidades y prioridades de cada país, que no siempre son las mismas. Por ejemplo, algunos países del Caribe anglófono carecen de sistemas de información ambiental. La ausencia de una base sólida de información dificulta la elaboración de las políticas públicas, impide una participación informada y mina la toma de buenas decisiones. Por lo tanto, el esfuerzo debe consistir en apoyar a estos países en el desarrollo de los sistemas de información ambiental, que en otros países ya existen.

En los elementos relevantes incluidos en el artículo 11 sobre cooperación destaca la colaboración en compartir información relacionada con las actividades ilícitas contra el medio ambiente. Muchas de estas actividades tienen implicaciones transfronterizas y pueden superar la

capacidad de un solo Estado para enfrentarlas, por lo tanto, compartir esa información es fundamental para combatirlas.

En cuanto a la institucionalidad, la máxima autoridad del Acuerdo de Escazú es la Conferencia de la Partes (art. 15), por medio de la cual los países Parte velan por el cumplimiento y la efectividad del acuerdo. Por ello, es esencial contar con una Conferencia de las Partes activa y propositiva que esté empoderada para lograr el avance en su implementación. A tal efecto, los países disponen de varios elementos de apoyo, uno de ellos es el Comité de Apoyo a la Aplicación y el Cumplimiento (art. 18), el cual no es judicial ni punitivo. Por el contrario, es recomendativo. Este es el estándar tradicional de los acuerdos multilaterales ambientales, incluido el Convenio de Aarhus, precedente del Acuerdo de Escazú, y que opera bajo la Comisión Económica para Europa. Ambos acuerdos tienen similitudes ya que ambos persiguen la implementación efectiva del Principio 10 de la Declaración de Río de 1992. En definitiva, la finalidad del comité es apoyar a las partes y a la población beneficiaria del acuerdo en su aplicación y promoción de la aplicación.

Asimismo, la Conferencia de las Partes puede crear otros órganos subsidiarios (art. 15.5.a) para abordar temas específicos que se requieran para facilitar la aplicación de Acuerdo. El artículo 14 desarrolla otro elemento fundamental para los pilares de fortalecimiento de capacidades y de cooperación, el fondo de contribuciones voluntarias. A la fecha ya hay donantes que están cooperando con distintos países y con la Secretaría. Finalmente, la CEPAL ejerce de Secretaría del Acuerdo (art. 17) y opera el Centro de Intercambio de Información (art. 12).

Es importante enfatizar que el Comité de Apoyo a la Implementación y Cumplimiento es de carácter consultivo, transparente, no contencioso, no judicial y tampoco punitivo, y que debe velar por la participación significativa del público. El Comité contribuirá a avanzar en la resolución de los problemas por medio de recomendaciones, apoyando a aquellos países que tengan dificultades para lograr el cumplimiento coherente de algunos de los puntos del acuerdo.

Respuestas a las preguntas de los asistentes

Respecto a la consulta sobre la existencia de evaluaciones independientes con indicadores para el seguimiento de la implementación del Acuerdo, es importante recordar que durante su negociación se mencionó la posibilidad de un sistema de análisis entre pares con recomendaciones. También existe la idea de que los países puedan sugerir sus planes de trabajo para la implementación, de manera de canalizar el apoyo y la colaboración de los demás conforme a las prioridades y necesidades de cada uno. Por su parte, la CEPAL, como Secretaría, salvo que exista un mandato de la Conferencia de las Partes que solicite avanzar en algún aspecto asociado con la generación de indicadores específicos, se rige por las funciones establecidas en el artículo 17 del Acuerdo. Ello incluye prestar asistencia a las Partes.

Respecto a los alcances de los contenidos del Acuerdo, en efecto, este se sustentó en la situación y los avances ya maduros que había en la región sobre las materias que abordaba. Sin embargo, efectivamente hubo otros aspectos, como por ejemplo la incorporación del principio *in dubio pro natura*, que no reunió el suficiente apoyo y no fue incluido.

Respecto a la consulta sobre demandas entre Estados por incumplimiento, es importante aclarar que en el marco de la institucionalidad del Acuerdo de Escazú no es posible realizar demandas, al no contar con órganos judiciales. La aplicación de este Acuerdo se refuerza sobre la base del fortalecimiento de capacidades y la cooperación. En tal sentido, podría ser posible realizar una petición para analizar el cumplimiento del Acuerdo en el Comité de Apoyo a la Implementación y Cumplimiento y que este hiciese una recomendación al Estado Parte o en general.[4]

Futuro

El Acuerdo entró en vigor, por lo que debe organizarse la primera Conferencia de las Partes, que ya tiene temas específicos para tratar conforme a lo establecido en el texto del Acuerdo. Se tienen que apro-

4. El Convenio de Aarhus, al igual que otros Acuerdos Multilaterales Ambientales, cuenta con un Comité de Cumplimiento cuyo funcionamiento puede servir de ejemplo.

bar las reglas de procedimiento de la propia Conferencia de las Partes y las reglas de composición y funcionamiento del Comité de Apoyo a la Implementación y Cumplimiento, así como definir el funcionamiento del fondo de contribuciones voluntarias para ayudar a los países. Por tanto, ya hay en curso una serie de trabajos procedimentales para la implementación del Acuerdo en su dimensión regional.

De hecho, una vez finalizado el proceso de negociación en 2018, la CEPAL continuó organizando con todos los países signatarios –con independencia de si habían ratificado o no– y con el público, reuniones abiertas y transmitidas, para continuar con la práctica de transparencia, participación e inclusión que caracterizó a la negociación, en la que se invitaba a los 33 países de América Latina y el Caribe. La primera de estas reuniones preparatorias de la primera Conferencia de las Partes (COP) se realizó en Costa Rica en octubre de 2019, precediendo la preCOP de cambio climático organizada también por este país. La segunda se realizó virtualmente en diciembre de 2020, bajo los auspicios de Antigua y Barbuda. Toda la información sobre los temas tratados, textos discutidos y comentarios de delegaciones y el público están disponibles en la página *web* de cada reunión. De este modo, se sigue trabajando, *mutatis mutandi*, según las prácticas previas tal y como fuera aprobado en el acta final de adopción del Acuerdo de Escazú.

Por su parte, a nivel nacional el Acuerdo se implementa con los órganos nacionales de cada país. En algunos países un tratado se convierte automáticamente en legislación nacional al entrar en vigor, mientras que en otros ha de transponerse a la legislación interna. En los países que han ratificado, formando parte de su cuerpo normativo, el Acuerdo ya puede aplicarse. De hecho, en varios países se está utilizando y ya existen sentencias del Poder Judicial que usan sus contenidos. Por lo tanto, es importante que los ciudadanos y todos los poderes del Estado conozcan el Acuerdo y hagan uso y se beneficien del mismo. Debe recordarse que los beneficiarios son las personas físicas y jurídicas que son nacionales y los sujetos a la jurisdicción nacional de cada Estado Parte.

Actualmente es importante destacar el avance en los procesos para la ratificación o adhesión, dependiendo de cada país. La región ha avanzado rápido, dado que la experiencia de otros acuerdos multilaterales ambientales indica que los periodos de ratificación superan ampliamente los tres años. Mientras tanto, en los países ya Parte se

trabaja en la preparación de la primera Conferencia de las Partes, que tiene que resolver todos los elementos antes mencionados para que el Acuerdo sea efectivo.

Así las cosas, cabe señalar que un acuerdo, al igual que una ley, por el hecho de acordarse o dictarse no resuelve todos los problemas asociados con la materia que trata.

El Acuerdo de París o la Convención Marco de la Naciones Unidas sobre el Cambio Climático no han resuelto el problema del cambio climático, pero sin ellas la situación sería mucho peor. Gracias a ellas hay una gran conciencia global sobre el problema, muchos países han comprometido reducciones de gases de efecto invernadero, existen herramientas, la sociedad analiza el problema y busca soluciones.

El objetivo de los tratados y las normas es que se cumpla su contenido, pero es indispensable la apropiación y el respaldo de toda la sociedad. En ese sentido, el Acuerdo de Escazú está relacionado con aspectos fundamentales para lograrlo, la generación y el acceso a la información, así como también la participación. El Acuerdo favorece un cambio de filosofía sobre cómo hacer las cosas, de forma más informada, participativa y dialogante. Por lo tanto, nos permite fijar un punto de inflexión, como sucede actualmente con la pandemia, para mejorar la forma en que hacemos las cosas y construimos el desarrollo.

La pandemia no ha facilitado la vigilancia del cumplimiento de las legislaciones ambientales ni la incorporación de los aspectos ambientales en el modo de desarrollo. La urgencia por una recuperación rápida, en numerosas ocasiones hace olvidar lo que es necesario para reconstruir de una manera más sostenible, pensando en el futuro. El Acuerdo de Escazú es una herramienta fundamental para propiciar un diálogo social transparente e informado, tan necesario para la transformación del modelo de desarrollo sobre la base de una recuperación sostenible y duradera.

Desmitificando el Acuerdo de Escazú

Mario Peña Chacón*

El Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información Ambiental, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en América Latina y el Caribe, conocido como Acuerdo de Escazú, es el primer acuerdo regional vinculante sobre derechos humanos y medio ambiente, cuya elaboración contó con el liderazgo de las delegaciones de Costa Rica y Chile. Tiene como objetivo garantizar la aplicación plena y efectiva en América Latina y el Caribe de los derechos de acceso a la información ambiental, participación pública en los procesos de toma de decisiones ambientales y acceso a la justicia en asuntos ambientales; así como la creación y el fortalecimiento de las capacidades y la cooperación para contribuir a la protección del derecho de cada persona y de las generaciones presentes y futuras a vivir en un medio ambiente sano y al desarrollo sostenible.

A pesar de tratarse del mayor avance del multilateralismo y de la democracia ambiental regional en las últimas décadas, el Acuerdo de Escazú ha sido objeto, en muchos países del área –Colombia, Chile, Paraguay y Perú– de una campaña de desinformación, de la cual no ha escapado Costa Rica.

En el caso costarricense, diversas cámaras empresariales han expresado sus preocupaciones sobre posibles implicaciones negativas sobre las actividades productivas que acarrearía la ratificación del Acuerdo.

Siendo que una gran parte de los argumentos esbozados contra el Acuerdo de Escazú son los mismos que se han utilizado en otros países de la región, haré uso de los trabajos realizados por la Red Escazú

* Coordinador de la Maestría en Derecho Ambiental de la Universidad de Costa Rica. Profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica y de las Maestrías en Derecho Ambiental y Derecho Público del Sistema de Estudios de Posgrados de la Universidad de Costa Rica. Miembro de la Comisión de Derecho Ambiental de la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza (UICN) y corresponsal nacional del Centre International de Droit Comparé de l´Environnement (CIDCE).

Ahora de Colombia,[1] Red Escazú Costa Rica, así como por el profesor de derecho internacional de la Universidad de Costa Rica, Dr. Nicolás Boeglin,[2] para desmitificar cada uno de ellos.

En un primer orden de ideas, es de suma importancia tener claro que el Acuerdo de Escazú es un instrumento internacional de mínimos; así queda claro en su artículo 4 inc. 7, el cual dispone que nada de lo previsto limita o deroga otros derechos y garantías más favorables establecidos o que puedan establecerse en la legislación de un Estado parte o en cualquier otro acuerdo internacional del que este sea parte, ni le impide otorgar un acceso más amplio a los tres derechos de acceso.

En ese sentido, el propio objetivo del Acuerdo (art. 1) se basa en la cooperación y en la creación y fortalecimiento de capacidades, y que, por tanto, su implementación debe ser plena y efectiva por parte de los Estados parte como así también gradual y progresiva (art. 3. inc. c), otorgándoles un amplio margen de discrecionalidad. Esto se ve reflejado en el lenguaje utilizado a lo largo del Acuerdo, propio de los instrumentos internacionales de derechos humanos, en frases como: "Cada Estado, de acuerdo con sus posibilidades y de conformidad con sus prioridades nacionales" (art. 13), "Cada parte, garantizará en la medida de los recursos disponibles" (art. 6. inc. 1), "Las autoridades competentes procurarán, en la medida de lo posible" (art. 6. inc. 2.).

También es importante resaltar que, en varios de los temas desarrollados, el Acuerdo remite directamente a la legislación interna de los Estados parte; ello queda plasmado en frases como: "Cada parte asegurará, en el marco de su legislación nacional" (art. 8. inc. 2), "Cada Estado, en el marco de sus regulaciones internas" (art. 4. inc. 3), "de conformidad con la legislación nacional (arts. 5. inc. 5; 5. inc. 6; 5. inc. 13; 6. inc. 2; 6. inc. 9; 7. inc. 12; 7. inc. 15; 8. inc. 2; 8. inc. 3.c).

1. "Mitos y Verdades del Acuerdo de Escazú". Disponible en: https://escazuahora.com.co/wp-content/uploads/2020/10/Mitos-y-verdades-del-Acuerdo-de-Escaz%C3%BA_compressed.pdf [fecha de consulta: 29/04/2022].

2. Boeglin, Nicolás, "Voz experta: La reciente aprobación del Acuerdo de Escazú por parte del Senado de México", 17/11/2020. Disponible en: https://www.ucr.ac.cr/noticias/2020/11/17/voz-experta-la-reciente-aprobacion-del-acuerdo-de-escazu-por-parte-del-senado-de-mexico.html?fbclid=IwAR0mGZ6jkcWT-xU08oubI_02R4s-HZf21lwWFSbA50yhrxUcvVmzP3xB5Dmw [fecha de consulta: 29/04/2022].

Teniendo en cuenta lo antes expuesto, se procederá a analizar jurídicamente cada uno de los argumentos desarrollados, en el nivel regional y nacional, contra el Acuerdo.

El Acuerdo de Escazú atenta contra la soberanía nacional de los Estados parte, al dejarlos sujetos a leyes internacionales e, incluso, a sanciones económicas internacionales

Al respecto es importante resaltar que el Acuerdo no contiene disposiciones que afecten la soberanía sobre los espacios terrestres, marítimos o aéreos, ni acerca de la capacidad de decidir sobre ellos. Lo anterior se constata fácilmente con la lectura del artículo 3 que establece los principios que rigen la implementación del Acuerdo, del cual se destacan los principios de soberanía permanente de los Estados sobre sus recursos naturales e igualdad soberana.

Por su parte, el artículo 4 señala que las obligaciones contenidas en este deberán ser incorporadas por los Estados según su propia legislación, sin que aquellas limiten o deroguen otros derechos y garantías más favorables previstas por las legislaciones del Estado que lo ratifique.

Por último, debe señalarse que el Acuerdo no incluye ningún tipo de sanciones para los Estados parte, ni a personas físicas o jurídicas, nacionales o extranjeras.

Tribunales internacionales podrán pronunciarse sobre decisiones internas que vayan contra el desarrollo económico del Estado parte

El Acuerdo de Escazú en su artículo 19 sigue la práctica internacional de los Acuerdos Ambientales Multilaterales (AMAS) en materia de solución de controversias.[3] La única obligación para los Estados, de acuerdo con la citada cláusula de solución de controversias, es la de

3. Al efecto es posible citar, entre otros, el Convenio de Minamata sobre el Mercurio (art. 25), el Acuerdo de París (art. 24), el Convenio sobre la Diversidad Biológica (art. 27), el Convenio Marco de Naciones Unidas sobre Cambio Climático (art. 14).

esforzarse por resolverlas por medio de la negociación o cualquier otro medio que los Estados parte consideren aceptable.

El artículo 19 del Acuerdo de Escazú deja en libertad a aquellos Estados parte que lo deseen de someterse a la jurisdicción de la Corte Internacional de Justicia y/o arbitraje, si así lo decidieran de manera expresa. Pero para ello, se requiere que ambas Partes hayan aceptado –una o ambas– por escrito al momento de firmar, ratificar o adherirse al Acuerdo.

Por tanto, el Acuerdo de Escazú no obliga a los Estados parte a someterse a la Corte Internacional de Justicia, ni ningún Estado puede someter a otro Estado a dicha jurisdicción.

El Acuerdo otorga facultades especiales a órganos y organismos internacionales como la CEPAL para intervenir en los Estados que lo ratifiquen

El Acuerdo de Escazú cuenta con órganos para facilitar la aplicación de las obligaciones, como la Conferencia de las Partes (COP), que es el único órgano que puede tomar decisiones sobre el Acuerdo (art. 15).

Además, el Acuerdo cuenta con una Secretaría, que solamente tiene funciones logísticas (art. 17) a cargo de la Comisión Económica para América Latina de las Naciones Unidas (CEPAL), un Centro de Intercambio de Información (art. 12), un Comité de Apoyo a la Aplicación y el Cumplimiento (art. 18) y un Fondo de Contribuciones Voluntarias.

Personas físicas o jurídicas, organizaciones nacionales o extranjeras podrán interferir en las decisiones sobre el ambiente que el Estado parte debe tomar

Ninguna disposición del Acuerdo cambia las reglas del Derecho Internacional Público sobre sujetos que pueden acudir a las jurisdicciones internacionales o nacionales.

La definición de "público" contenida en el Acuerdo (art. 2. inc. d) se refiere a todas las personas físicas y jurídicas sujetas a la jurisdicción del Estado parte, por lo que el Acuerdo no contempla una interferencia de personas naturales o jurídicas, ni de organizaciones de la

sociedad civil nacionales o extranjeras, en las decisiones sobre la protección del ambiente, en términos distintos a los que la legislación interna de cada Estado parte ya lo hace.

Por tanto, el Acuerdo de Escazú no otorga facultades a personas físicas o jurídicas, organizaciones nacionales o extranjeras, para intervenir en las decisiones sobre el ambiente que un Estado parte debe tomar, ni genera control de instituciones internacionales para dirimir conflictos ambientales.

Únicamente algunos países pequeños y sin actividades económicas significativas han ratificado el Acuerdo de Escazú

El Acuerdo de Escazú fue firmado por 24 de los 33 Estados de América Latina y el Caribe que conforman la CEPAL. Cuenta actualmente con las ratificaciones de Uruguay, Ecuador, Bolivia, Panamá, Nicaragua, Antigua y Barbuda, Guyana, San Vicente y las Granadinas y Saint Kitts y Nevis, Santa Lucía, Argentina y México, y entró en vigor el 22 de abril de 2021.

Como puede observarse, muchos de los Estados que lo han ratificado cuentan con actividades económicas significativas y de alto impacto ambiental, tales como la minería, la extracción de petróleo, la agricultura intensiva, etcétera.

El Acuerdo reduce la seguridad jurídica para inversiones y desarrollo de proyectos económicos

El Acuerdo de Escazú aumenta y garantiza la seguridad jurídica, la transparencia y la rendición de cuentas en los Estados parte, ya que su contenido permite acoger las directrices de organismos multilaterales, tales como la Organización para el Desarrollo Económico (OCDE) y el Banco Interamericano de Desarrollo (BID).

Los países europeos que integran la OCDE han ratificado el Convenio sobre acceso a la información, la participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en materia de medio

ambiente, conocido como Convenio de Aarhus,[4] el cual es considerado el hermano mayor del Acuerdo de Escazú.

Sobre el Acuerdo de Escazú, el director de Ambiente de la OCDE indica:

> … es un instrumento de vanguardia, que reúne un conjunto de buenas prácticas, un conjunto de 11 principios, con los cuales nosotros no solamente estamos de acuerdo, sino que también están incorporados en la gobernanza ambiental de los países que forman parte de la OCDE y compartimos esa visión integral de dar información a la población, de hacerlos partícipes de las decisiones que se toman desde los Gobiernos es un derecho fundamental de la población.[5]

Por su parte, el BID, en su Marco de Política Ambiental y Sociedad,[6] se comprometió expresamente a respetar los derechos de acceso a información, participación y justicia en relación con los temas ambientales, de conformidad con los principios del Acuerdo de Escazú.

De igual forma, muchos de los tratados de libre comercio y acuerdos de asociación suscritos previamente por algunos de los Estados parte promueven la implementación efectiva de los tres derechos de acceso regulados en el Acuerdo de Escazú; al efecto basta revisar el Tratado de Libre Comercio entre Estados Unidos, Centroamérica y República Dominicana (CAFTA-DR) en su artículo 17.6 y el Acuerdo por el que se establece una Asociación entre la Unión Europea y sus Estados miembros, por un lado y Centroamérica, por otro (AACUE) en su Título VIII.

Al ratificar el Acuerdo de Escazú, los Estados parte tendrán un mejor marco legal para la transparencia[7] y mayor seguridad jurídica, que contribuirá al desarrollo de proyectos, cumpliendo y ajustándose

4. Disponible en: https://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/acceso_informacion_desarrollos_convenio_aahrus.pdf [fecha de consulta: 17/05/2021].

5. Disponible en: https://www.rree.go.cr/?sec=servicios&cat=prensa&cont=593&id=5788 [fecha de consulta: 17/05/ 2021].

6. Disponible en: http://idbdocs.iadb.org/wsdocs/getdocument.aspx?docnum=EZSHARE-2131049523-12 [fecha de consulta: 17/05/2021].

7. Sobre las obligaciones estatales de transparencia y rendición de cuentas y su relación con el Acuerdo de Escazú se recomiendo la lectura del artículo de este mismo autor denominado: "Transparencia y rendición de cuentas en el Estado de derecho ambiental". Disponible en: https://delfino.cr/2021/04/transparencia-y-rendicion-de-cuentas-en-el-estado-de-derecho-ambiental [fecha de consulta: 17/05/2021].

a estándares comerciales globales y regionales, lo cual constituye una garantía para los inversionistas nacionales y extranjeros.

El Acuerdo habilita un nivel de apertura a sanciones a empresarios que atenta y limita la iniciativa e inversión empresarial en vez de promoverla

El Acuerdo no crea ningún tipo de sanciones para los Estados parte ni para los particulares. Las sanciones ambientales están previstas en el marco del derecho interno de cada uno de los Estados parte y pueden ser impuestas por órganos administrativos y jurisdiccionales, luego de un proceso/procedimiento que respete la garantía constitucional y convencional del debido proceso.

Las sanciones ambientales han existido y existirán con o sin el Acuerdo de Escazú.

El Acuerdo de Escazú se negoció a espaldas del público sin participación de distintos sectores

El Acuerdo se negoció de forma abierta y participativa. Desde sus inicios se estableció el Mecanismo Público Regional por medio del cual todas las personas y las organizaciones pudieran informarse y participar sobre los avances del proceso. Dicho mecanismo continúa vigente y activo y es administrado por la CEPAL.

Cabe destacar que en las reuniones del Comité de Negociación participaron diferentes sectores, organizaciones dedicadas al Derecho Ambiental, a la defensa de pueblos indígenas, a la igualdad de género, organizaciones gremiales y todas aquellas personas u organizaciones que tomaron la iniciativa y se acercaron a participar de este proceso en su etapa preliminar de conceptualización o en el proceso de negociación y acuerdo. A manera de ejemplo, la empresa CropLife Latin América de Costa Rica del sector agrícola se inscribió en el Mecanismo Público Regional y participó en las rondas de negociación.

El Acuerdo contiene vicios jurídicos de Derecho Internacional

Desde el inicio de las negociaciones, el Acuerdo contó con un grupo jurídico de revisión técnica en donde participaron el representante de la Oficina de Asuntos Legales de las Naciones Unidas, un miembro del Comité de Aplicación del Convenio de Aarhus, un integrante de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas y los integrantes de las delegaciones oficiales de los países signatarios.

Durante todo el proceso, expertos de Derecho Internacional Público prestaron asesoramiento en las diferentes reuniones del Comité de Negociación, atendieron consultas y aclararon dudas. Además, las delegaciones nacionales conformadas por los representantes de las cancillerías y ministerios o secretarías de ambiente de los países participantes podían consultar a sus respectivos departamentos de asesoría jurídica el texto compilado conforme se avanzaba en la negociación.

Vale recalcar que el Secretario General de las Naciones Unidas es el depositario del Acuerdo de Escazú, de conformidad con su artículo 25.

El Acuerdo crea un fuero especial para los defensores de derechos humanos en asuntos ambientales

El Acuerdo no crea un fuero especial para los defensores de derechos humanos. En su lugar, obliga a los Estados parte a reconocer, proteger y promover los derechos humanos que les son inherentes y que se encuentran contenidos tanto en la Convención Americana de Derechos Humanos como en las constituciones políticas de los distintos Estados parte. Entre ellos se halla el derecho a la vida, a la integridad personal, a la libertad de opinión y de expresión, a la reunión y asociación pacífica y a circular libremente, todos ellos ampliamente desarrollados por la jurisprudencia interamericana.

A tal efecto, los Estados parte están obligados a tomar medidas apropiadas, efectivas y oportunas para prevenir, investigar y sancionar ataques, amenazas o intimidaciones que los defensores de los derechos ambientales pudieran sufrir en el ejercicio de los derechos

contemplados en el Acuerdo, en la Convención Americana y en las respectivas constituciones políticas.

Debe tenerse presente que el Acuerdo de Escazú, por tratarse de un instrumento internacional de derechos humanos de última generación, no admite reservas, de conformidad con su artículo 23 y, por tanto, tampoco admitiría cláusulas interpretativas encubiertas que tengan como finalidad limitar los derechos y obligaciones contemplados en dicho instrumento internacional.

El Acuerdo obliga a invertir la carga de la prueba y violenta el derecho de defensa y la presunción de inocencia

El artículo 8 inciso 3.e del Acuerdo dispone que:

> … para garantizar el derecho de acceso a la justicia en asuntos ambientales, cada Estado Parte, considerando sus circunstancias, contará con: medidas para facilitar la producción de la prueba del daño ambiental, cuando corresponda y sea aplicable, como la inversión de la carga de la prueba y la carga dinámica de la prueba.

Tanto la inversión de la carga de la prueba como la carga dinámica de la misma son dos opciones dentro de un elenco de posibilidades no exhaustivas y no taxativas permitidas por el artículo 8 inciso 3, pero bajo ninguna circunstancia son de aplicación automática ni obligatoria, sino únicamente *cuando corresponda y sea aplicable* y *considerando las circunstancias* del Estado parte.

A raíz de lo anterior, se hace necesario diferenciar entre la responsabilidad penal y la responsabilidad por daño ambiental. En la primera, priman el derecho de defensa del imputado, el principio *in dubio pro reo* y la presunción de inocencia como garantías del debido proceso penal, por lo que la inversión de la carga de la prueba y la carga dinámica quedan excluidas, al *no corresponder ni ser aplicables* a la luz del artículo 8 inc. 3.e del Acuerdo, y especialmente, de la Convención Americana de Derechos Humanos y de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Ahora bien, la inversión y la carga dinámica de la prueba del daño ambiental encuentran respaldo en el derecho procesal ambiental de

varios de los Estados de la región, tales como Colombia, El Salvador y Costa Rica.

En el caso de Costa Rica, la inversión de la carga de la prueba del daño ambiental es una regla procesal de más de 22 años de antigüedad, la cual rige desde la promulgación de la Ley de Biodiversidad en 1998 (Ley de Orden Público). Su artículo 109 expresamente dispone que la carga de la prueba, de la ausencia de contaminación, degradación o afectación no permitidas, corresponde al acusado de haber ocasionado daño ambiental.

A nivel jurisprudencial costarricense, esta regla en materia de daño ambiental cuenta con un amplísimo desarrollo y respaldo, tal y como se expondrá a continuación.

En referencia al artículo 109 de la Ley de Biodiversidad, la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, en el voto 1469-F-S1-2011 de las 09:00 horas del 30/11/2011,[8] expuso:

> En primer término, conviene precisar, que en materia ambiental se produce una inversión en la carga de la prueba, por disposición expresa del cardinal 109 de la Ley de Biodiversidad, el cual, a la letra establece: "La carga de la prueba, de la ausencia de contaminación, degradación o afectación no permitidas, corresponderá a quien solicite la aprobación, el permiso o acceso a la biodiversidad o a quien se le acuse de haber ocasionado daño ambiental". De ahí que no sea de recibo el argumento en el sentido de que debió advertirse esta inversión desde la audiencia preliminar, por cuanto es claro que su aplicación deriva del propio texto legal, y no de una decisión del Tribunal.

De igual forma, el Tribunal Contencioso Administrativo, Sección X, en la resolución número 19-2009 de las 11:59 horas del 13/02/2009,[9] dispuso:

> En cuanto a la inversión de la carga probatoria, establecida en el artículo 109 de la Ley de Biodiversidad, esta es una regla procedimental fundamental en materia ambiental que por lo indicado, no se aplicó indebidamente en el presente caso.

8. Disponible en: https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0004-887510 [fecha de consulta: 07/07/2022].

9. Disponible en: https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0034-427792 [fecha de consulta: 07/07/2022].

Por su parte, el Tribunal Agrario en la Resolución Nº 106-2008 de las 03:30 horas del 13/02/2008,[10] fue enfático en señalar que

> En materia agroambiental, además de los presupuestos explicados en el considerando anterior, rige el denominado principio precautorio. Este principio, del cual hasta ahora se ha enfocado como parte del derecho de fondo en materia ambiental, viene a ser llamado como un nuevo presupuesto de aplicación para este tipo especial de medidas cautelares, junto con el peligro de demora y la apariencia del buen derecho. Tiene efectos procesales, pues amplía la legitimación activa para solicitar la medida cautelar y revierte la carga de la prueba (*onus probandi*) a favor del medio ambiente y la salud de las personas.

Incluso, la regla procesal de la inversión de la carga de la prueba ambiental fue confirmada y aplicada por el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI) del Banco Mundial en el laudo arbitral correspondiente al caso "Aven y otros contra Costa Rica", (Caso UNCT/15/13) del 18 de septiembre de 2018.[11] En esa ocasión, el tribunal arbitral del Banco Mundial externó: "Por lo tanto, en lo que respecta al medioambiente, la parte que alega la causalidad no requiere prueba de ello. El principio de precaución invierte la carga de la prueba sobre el desarrollador, y la causalidad se presume".

Cabe destacar que códigos procesales de reciente promulgación en Costa Rica –como el Código Procesal Civil (art. 41.1) y el Código Procesal Agrario (art. 113)– prevén la inversión y/o la carga dinámica de la prueba.

Como puede observarse, en Costa Rica la inversión de la carga de la prueba del daño ambiental es una regla procesal de aplicación obligatoria en las jurisdicciones contencioso-administrativas, civil, agraria, así como en el procedimiento administrativo, y ha sido aplicada de forma recurrente por la Sala Primera, Tribunal Agrario, Tribunales Contenciosos Administrativos, Tribunal Ambiental Administrativo, así como por el CIADI del Banco Mundial.

10. Disponible en: https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/ext-1-0034-119449/undefined/0///2 [fecha de consulta: 07/07/2022].

11. Disponible en: https://ciarglobal.com/wp-content/uploads/2018/09/Aven-v.-Costa-Rica-Award-SPA.pdf [fecha de consulta: 07/07/2022].

De esta forma, desde 1998 Costa Rica cuenta con medidas legislativas y jurisprudenciales para facilitar la producción de la prueba del daño ambiental, para cumplir de previo y a cabalidad, con la disposición contenida en el artículo 8 inciso 3.e del Acuerdo de Escazú de garantizar el derecho humano de acceso a la justicia en asuntos ambientales y protegiendo, a la vez, las garantías constitucionales y convencionales del debido proceso penal.

El Acuerdo faculta a cualquier persona física o jurídica la interposición de medidas cautelares a efectos de paralizar la producción y la inversión

Al efecto, el artículo 8 inc. 3.d dispone que

> … para garantizar el derecho de acceso a la justicia en asuntos ambientales, cada Estado Parte, considerando *sus circunstancias*, contará con: la posibilidad de disponer medidas cautelares y provisionales para, entre otros fines, prevenir, hacer cesar, mitigar o recomponer daños al medio ambiente.

El artículo 8 inciso 3.d del Acuerdo deja claro que la posibilidad de disponer de medidas cautelares y provisionales se dará considerando las circunstancias de cada uno de los Estados parte.

En ese sentido, todas las jurisdicciones con competencias ambientales en Costa Rica: Constitucional (art. 41 de la Ley de Jurisdicción Constitucional), Contenciosa Administrativa (arts. 19 y siguientes del Código Procesal Contencioso Administrativo), Agraria (arts. 282 y 283 del Código Procesal Agrario), Civil (arts. 77 y ss. del Código Procesal Civil) y Penal (arts. 67, 140, 263, 264, 289 del Código Procesal Penal, 99 de Ley Orgánica del Ambiente y arts. 122, 123 de las normas vigentes sobre responsabilidad civil del Código Penal de 1941), así como el Tribunal Ambiental Administrativo (art. 9 del Reglamento de Procedimientos del Tribunal Ambiental Administrativo), considerando sus circunstancias, cuentan con sus propias reglas procesales/procedimentales para otorgar o denegar medidas cautelares para prevenir, hacer cesar, mitigar o recomponer daños ambientales, siendo que el desarrollo jurisprudencial ha sido sumamente amplio.

El reciente Código Procesal Agrario es el primero en incorporar un procedimiento especial ambiental, así como reglas específicas sobre medidas cautelares ambientales (artículos 282 y 283).

Por último, se recomienda la lectura del apartado 1 de la nueva Política de Persecución Penal de los delitos ambientales (Circular 01-PPP-2020) del Ministerio Público de Costa Rica,[12] que desarrolla ampliamente las políticas para medidas cautelares ambientales dentro de la jurisdicción penal.

Con la ratificación del Acuerdo de Escazú cualquier persona podrá apersonarse como parte en la jurisdicción penal, distinta de la Procuraduría General de la República y Fiscalía

De conformidad con el artículo 8 inciso 3.e del Acuerdo: "para garantizar el derecho de acceso a la justicia en asuntos ambientales, cada Estado parte, *considerando sus circunstancias*, contará con: legitimación activa amplia en defensa del medio ambiente, *de conformidad con la legislación nacional*".

Como puede observarse, en materia de legitimación activa para el ejercicio del derecho de acceso a la justicia ambiental, el Acuerdo remite expresa y directamente a la legislación interna de los Estados parte.

La legislación costarricense que regula la legitimación activa en los procesos penales es el Código Procesal Penal de 1998, cuyo artículo 70 considera como víctimas tanto a la persona directamente ofendida por el delito, como a las asociaciones, fundaciones y otros entes que tengan carácter registral, en los delitos que afecten intereses colectivos o difusos, siempre que el objeto de la agrupación se vincule directamente con esos intereses.

Por su parte, el artículo 75 de dicho Código dispone que podrán constituirse como querellantes en los delitos de acción pública: la víctima y cualquier persona en delitos que lesionen intereses difusos, en-

12. Disponible en: https://ministeriopublico.poder-judicial.go.cr/index.php/ppda [fecha de consulta: 07/07/2022].

contrándose facultados para provocar la persecución penal, adherirse a la ya iniciada por el Ministerio Público o continuar con su ejercicio.

De los numerales antes citados del Código Procesal Penal se desprende claramente un esquema de legitimación sumamente amplio previsto para la figura del querellante. Caso contrario sucede con la posibilidad de interponer acciones civiles resarcitorias por daños sociales ambientales, las cuales, de conformidad con los artículos 38 y 70 del Código Procesal Penal y 58 de la Ley Forestal, únicamente pueden ser iniciadas por la Procuraduría General de la República, o bien por asociaciones, fundaciones y otros entes que tengan carácter registral, en los delitos que afecten intereses colectivos o difusos, siempre que el objeto de la agrupación se vincule directamente con esos intereses.

Los artículos 38 y 70 del Código Procesal Penal fueron objeto de una acción de inconstitucionalidad por considerarlos violatorios del artículo 50 constitucional y su esquema de legitimación amplia para la tutela del medio ambiente. Dicha acción fue declarada sin lugar por parte de la Sala Constitucional con el voto 2015-9838[13] que al efecto dispuso: "... el legislador por razones de oportunidad y conveniencia, puede establecer reglas de legitimación para el ejercicio de figuras dentro del proceso penal, sin que ello signifique una violación a lo dispuesto en el artículo 50 constitucional".

Por último, es importante destacar que el proyecto de ley expediente legislativo Nº 21028,[14] que actualmente se encuentra en la corriente legislativa de Costa Rica, tiene por objeto adicionar un párrafo al artículo 38 y un inciso al artículo 70 del Código Procesal Penal, a efectos de autorizar a toda persona a reclamar la reparación del daño ambiental causado a través de delitos.

13. Disponible en: https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-644976 [fecha de consulta: 07/07/2022].

14. Disponible en: http://www.asamblea.go.cr/Centro_de_informacion/Consultas_SIL/SitePages/ConsultaProyectos.aspx [fecha de consulta: 07/07/2022].

El Acuerdo obliga a crear una jurisdicción ambiental especializada

El artículo 8 inciso 3.a del Acuerdo de Escazú dispone que "para garantizar el derecho de acceso a la justicia en asuntos ambientales, cada Estado parte, *considerando sus circunstancias*, contará con a) órganos estatales competentes *con acceso a conocimientos especializados* en materia ambiental".

De la lectura de dicho artículo es posible concluir fehacientemente que el Acuerdo no ordena a los Estados parte crear una jurisdicción ambiental especializada, sino que el estándar establecido queda satisfecho con la existencia de órganos jurisdiccionales o administrativos *con acceso a conocimientos especializados ambientales*.

Ahora bien, a lo largo y ancho de América Latina y el Caribe es posible encontrar órganos estatales con acceso a conocimientos especializados en materia ambiental, tales como ministerios y secretarías ambientales, procuradurías, ministerios públicos, así como tribunales jurisdiccionales o administrativos ambientales.

Si bien el Acuerdo de Escazú no obliga a los Estados parte a crear juzgados o jurisdicciones especializadas, es importante resaltar que Costa Rica cuenta desde hace décadas con un ministerio de ambiente, una procuraduría y una fiscalía especializadas en materia ambiental, y desde la promulgación de la Ley Orgánica del Ambiente en 1995, con un órgano administrativo especializado en impartir justicia ambiental denominado Tribunal Ambiental Administrativo, cuyos fallos agotan la vía administrativa y sus resoluciones son de acatamiento estricto y obligatorio. De igual forma, la Ley de Biodiversidad de 1998, en su numeral 108, dejó prevista la posibilidad de creación de una jurisdicción ambiental especializada.

El Acuerdo contiene lenguaje ambiguo y poco técnico, tal como la definición de "autoridad competente" que incluye organizaciones privadas

La definición de *autoridad competente* contenida en el artículo 2 inciso b del Acuerdo y que incluye entidades privadas aplica únicamente para los artículos 5 y 6 sobre el acceso a la información ambiental, tal y como el Acuerdo lo dispone de forma expresa.

Ahora bien, sobre la información pública que se encuentra en manos de sujetos de derecho privado, la Sala Constitucional de Costa Rica, a partir del voto 3407-04 amplió el radio de acción del derecho de acceso a la información administrativa disponiendo que, independientemente de la naturaleza[15] del ente que la ostente –pública o privada– lo que importa es que la información sea de interés público.

Dicha línea jurisprudencial se ha mantenido a lo largo del tiempo; al efecto, en el voto 11220-2019, la Sala Constitucional costarricense dispuso:

Sostener que existe información de interés público en poder de un sujeto de Derecho privado no desnaturaliza el derecho contemplado en el ordinal 30 de la Constitución Política, por el contrario, lo fortalece en cuanto se le concede una eficacia expansiva y progresiva que irradia, incluso, el ámbito privado.

Así las cosas, la definición de órgano competente contenida en el Acuerdo de Escazú se ajusta en un todo a la jurisprudencia constitucional costarricense sobre el derecho de acceso a la información pública en manos de sujetos de derecho privado.

El Acuerdo desprotege la información confidencial y los datos sensibles

El artículo 5 inciso 6 del Acuerdo es claro en señalar que el acceso a la información podrá denegarse *de conformidad con la legislación*

15. Disponible en: https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-272096 [fecha de consulta: 07/07/2022].

nacional, siendo que el régimen de excepciones de dicho artículo únicamente aplica cuando el Estado parte carece del mismo.

Tanto la legislación interna como la jurisprudencia constitucional costarricense se han encargado de crear todo un régimen de excepciones del derecho al acceso a la información ambiental. A manera de simple ejemplo, en el voto 11220-2019, la Sala Constitucional consideró como un límite intrínseco del derecho de acceso a la información: "el secreto industrial, comercial o económico de las empresas acerca de determinadas ideas, productos o procedimientos industriales y de sus estados financieros, crediticios y tributarios".

Por su parte, en los votos 1119-2000[16] y 11257-2006,[17] la Sala Constitucional de Costa Rica dispuso:

Respecto de la delimitación del contenido del derecho de autodeterminación informativa es importante acotar que para que la información sea almacenada de forma legítima, debe cumplir al menos con los siguientes requisitos: primero no debe versar sobre información de carácter estrictamente privado o de la esfera íntima de las personas, segundo debe ser información exacta y veraz (sentencia 2000-01119) y tercero la persona tiene el derecho de conocer la información y exigir que sea rectificada, actualizada, complementada o suprimida, cuando sea incorrecta o inexacta, o esté siendo empleada para fin distinto del que legítimamente puede cumplir.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en los casos "Claude Reyes y otros vs. Chile"[18] y "Pueblos Kaliña y Lokono vs. Surinam",[19] también desarrolló excepciones al derecho de acceso a la información pública, al disponer que estas puedan operar siempre y cuando estén previamente fijadas por ley, respondan a un objetivo permitido por la Convención Americana ("el respeto a los derechos o a la reputación de los demás" o "la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas"), y sean necesarias y

16. Disponible en: https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-923020 [fecha de consulta: 07/07/2022].

17. Disponible en: https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-353107 [fecha de consulta: 07/07/2022].

18. Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_151_esp.pdf

19. Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_309_esp.pdf

proporcionales en una sociedad democrática, lo que depende de que estén orientadas a satisfacer un interés público imperativo.

El Acuerdo no incorpora innovación a lo ya establecido en Costa Rica en relación con los tres derechos de acceso ambiental

Si bien Costa Rica cuenta con normativa interna y un amplio desarrollo jurisprudencial sobre los tres derechos de acceso objeto del Acuerdo de Escazú, dicho instrumento internacional vendría a reforzar el Estado de derecho ambiental otorgando coherencia al marco normativo interno que es abundante, disperso y fragmentado, y ayudaría a cumplir los compromisos internacionales asumidos por el país a través de los Objetivos de Desarrollo Sostenible (Objetivo 16), así como las obligaciones OCDE y de los tratados de libre comercio y acuerdos de asociación suscritos, brindando seguridad jurídica a la inversión nacional y extranjera.

En materia del acceso a la información pública ambiental, el Acuerdo refuerza el deber estatal de generar, recopilar, poner a disposición y difundir información ambiental relevante de forma sistemática, proactiva, oportuna, regular, accesible, comprensible y actualizada de forma periódica, lo cual será un reto que Costa Rica deberá cumplir de forma progresiva, ya que en esta materia los avances han sido, en el mejor de los casos, lentos o incompletos.

Por su parte, en materia de participación pública ambiental, el principal desafío para el cumplimiento efectivo de los estándares impuestos por el Acuerdo de Escazú recae sobre la Sala Constitucional, la cual luego de años de un desarrollo jurisprudencial amplio y progresivo de este derecho humano ambiental procedimental, en los últimos años inició una línea jurisprudencial regresiva y con ello, la inédita degradación de rango de la participación pública, de derecho

fundamental a principio constitucional –votos 2014-6773,[20] 2017-1163[21] y 2017-17957,[22] entre otros–.

Por último, en relación con el derecho al acceso a la justicia, el Acuerdo reforzará los mecanismos de ejecución y cumplimiento de las sentencias, así como los mecanismos de reparación de los daños ambientales.

De lo antes expuesto es posible concluir que la ratificación del Acuerdo de Escazú, sin lugar a dudas, fortalecerá el estado de derecho ambiental a nivel regional, constituyéndose una oportunidad de oro para el desarrollo progresivo de los derechos humanos ambientales.

20. Disponible en: https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-623700 [fecha de consulta: 07/07/2022].

21. Disponible en: https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-692979 [fecha de consulta: 07/07/2022].

22. Disponible en: https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-729120 [fecha de consulta: 07/07/2022].

Perspectivas de México para el cumplimiento del Acuerdo de Escazú

Isaías Rivera Rodríguez*

Primeramente, es preciso tener presente que los objetivos generales del Acuerdo de Escazú se centran fundamentalmente en el acceso a la información ambiental, en la participación pública en la toma de decisiones, en la justicia ambiental y en la protección a los defensores de derechos humanos ambientales.

Pues bien, podemos señalar que para cumplir esos fines, el marco legal en México está constituido por su Constitución Política, que establece en su artículo 2 el derecho de los pueblos indígenas a ser consultados; y en el artículo 4 asienta los derechos humanos en materia ambiental.

Luego, la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, la Ley Federal de Responsabilidad Ambiental y los Convenios Internacionales, que cuentan con nivel constitucional, regulan dichos preceptos.

---

* Abogado por la Universidad de Guadalajara y Doctor en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México, con mención honorífica. Diplomado en Cooperativismo Agropecuario por el Centro de Estudios Económicos y Laborales para América Latina, en el Estado de Israel, y Diplomado en Políticas Públicas del Sector Agropecuario y Desarrollo Rural por el Instituto Nacional de Administración Pública. Especialidad en Derecho Económico y Corporativo por la UP, CDMX. Cursó el programa AD 2 en el IPADE Guadalajara. Con más de 40 años de trayectoria en el sector agrario, público y privado, en su propia firma Rivera, Grimaldo & Asociados, Abogados; es catedrático, conferencista y ensayista, autor de los libros *El nuevo derecho agrario mexicano*, por McGraw Hill Interamericana, y *Derecho agrario integral*, por Porrúa; coautor de *El derecho desde sus disciplinas*, de esta misma editorial, así como de innumerables artículos especializados. Fue director de la Facultad de Derecho, Director Jurídico y miembro del Consejo de Dirección del campus, de la Universidad Panamericana, Campus Guadalajara, donde también es catedrático de Derecho Agrario, así como de otras instituciones educativas superiores, nacionales y extranjeras. Recibió el reconocimiento especial por el Consejo Nacional de la Abogacía "Ignacio L. Vallarta, A.C."; y obtuvo el Premio Nacional del Agrarismo Mexicano "Andrés Molina Enríquez", por la Facultad de Estudios Superiores Acatlán, de la UNAM, del Tribunal Superior Agrario y otras dependencias públicas. Fue Procurador Agrario de la República en el sexenio del presidente Vicente Fox.

A su vez, el gobierno en turno expidió el Plan Nacional de Desarrollo 2019/2024, y derivado del mismo, presentó el Programa Sectorial del Medio Ambiente y Recursos Naturales 2020/2024 (PROMARNAT), en los que se pronuncia positivamente sobre dichos tópicos.

En consecuencia, es posible concluir que México cuenta con el marco legal que le permite cumplir los fines primordiales del Acuerdo; sin embargo, también debemos analizar si efectivamente se desarrollan las políticas públicas para satisfacer esos compromisos, revisar si en los hechos se aprecia su cumplimiento. Veámoslo en cada uno de los objetivos generales del Acuerdo, refiriéndonos a los tres emblemáticos proyectos gubernamentales del país: el denominado Tren Maya, la Refinería Dos Bocas y el Aeropuerto Internacional Felipe Ángeles (también conocido como Santa Lucía).

En cuanto al acceso a la información ambiental, en México, la Ley General del Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente establece, en su artículo 159 bis, que la Secretaría del Medio Ambiente y Recursos Naturales (SEMARNAT) contará con el Sistema Nacional de Información Ambiental y de Recursos Naturales, así como el señalado PROMARNAT 2020/2024, los cuales disponen la participación ciudadana efectiva en las decisiones de política pública.

Luego, complementariamente, la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública establece en su artículo 27 el Sistema Nacional de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales y el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (INAI).

Pues bien, en el caso del Tren Maya, gran parte de la información del proyecto está restringida, pese a los múltiples señalamientos de su impacto ecológico, pues cruza selvas. Una situación similar se da con la Refinería Dos Bocas, donde se presentó tardíamente la obligada manifestación de impacto ambiental y se ha documentado afectaciones ambientales; y en el Aeropuerto Santa Lucía, cuya información también es limitada.

Por cuanto hace al acceso a la participación pública en la toma de decisiones, también acudimos a la Ley General del Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente, en sus artículos 158 y 159, cuya responsabilidad recae en la SEMARNAT, bajo el Sistema Nacional de Planeación Democrática, donde se establece la celebración de foros regionales de

consulta y la constitución de órganos de consulta para el Programa Sectorial del Medio Ambiente y Recursos Naturales 2020/2024, con miras a "ciudadanizar" (sic) la política ambiental.

Sin embargo, en los hechos, se constata que lo enunciado no ha logrado eficacia. En el caso del Tren Maya no ha habido una verdadera consulta a las comunidades indígenas afectadas, menos aún a los defensores del medio ambiente. En la Refinería Dos Bocas, se han identificado diversos riesgos ambientales, como inundaciones y afectación a flora y fauna, sin una consulta a las comunidades afectadas, y en el Aeropuerto Santa Lucía aún existen reclamos de comunidades aledañas por la afectación a sus tierras y a los recursos hidráulicos.

En el caso de participación social, simplemente hay que considerar el impulso de las contrarreformas a la Ley de Energía Eléctrica y a la Ley de Hidrocarburos, así como las políticas públicas en contra de las energías limpias, eólica y solar.

Respecto del acceso a la justicia ambiental, cabe indicar que la Ley Federal de Responsabilidad Ambiental señala en su artículo 30 que el Poder Judicial Federal contará con Juzgados de Distrito especializados en materia ambiental. Asimismo, el PROMARNAT 2020/2024 establece que el acceso a la justicia ambiental debe ser "con un enfoque territorial y de derechos humanos" (sic).

En los hechos, se observan múltiples presiones políticas desde el Poder Ejecutivo hacia el Poder Judicial, como se puede apreciar, por ejemplo, en la reforma a la Ley de Energía Eléctrica que generó una lluvia de juicios de amparo.

Respecto a la protección de los defensores de derechos humanos ambientales; el multicitado PROMARNAT 2020/2024 señala que el acceso a la justicia ambiental debe ser "con un enfoque de derechos humanos" (sic).

Debemos apuntar que la defensoría de derechos humanos ambientales en el sector público queda a cargo de la Procuraduría de la Defensa del Medio Ambiente (PROFEPA), de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH) y de la Procuraduría Agraria (PA). Asimismo, en el sector social, en las organizaciones civiles y sociales, así como en los líderes de opinión, líderes indígenas, campesinos y productores rurales en general también encontramos defensores de los derechos humanos ambientales.

Sin embargo, en los hechos, debemos señalar que en octubre de 2020, el gobierno en turno promovió la eliminación de múltiples fideicomisos públicos, bajo argumentos de austeridad y señalamientos de corrupción. Uno de los incluidos en ese grupo fue el Fideicomiso para el Fondo para la Protección de Personas y Periodistas, dentro del cual se incluía a los mencionados defensores de derechos humanos ambientales, pues su actividad es ampliamente atacada.

Como consecuencia, se puede apreciar que a pesar de que México cuenta con el marco legal y las instituciones suficientes para cumplir los objetivos del Acuerdo de Escazú, los hechos pueden indicarnos otra dirección, al apreciar políticas públicas contradictorias, que incluso llevan a una simulación. Este es el caso, en los hechos, de los tres grandes proyectos gubernamentales.

¿Es Escazú una mera declaración de buenas intenciones?, pues pareciera que tiene un amplio margen de discrecionalidad.

Consideramos que la suscripción de todo acuerdo internacional debe comprometer efectivamente a cada entidad participante; por ello, solo como ejemplos, señalamos la necesidad de que Escazú cuente con un padrón de organismos no gubernamentales y de defensores de derechos ambientales; que institucionalice que cada país presente un informe periódico del cumplimiento de sus objetivos, debidamente comprobables; y que cuente con un mecanismo de denuncia o exigencia, más allá del sistema de justicia de cada país.

El artículo 18 del Acuerdo establece un Comité de apoyo a la aplicación y cumplimiento, aun cuando es consultivo, no judicial ni punitivo, pero sí es capaz de formular recomendaciones, por lo que debe existir una vinculación que atienda a la Convención Americana de Derechos Humanos, a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y a la misma Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Decidir en favor de la naturaleza desde Escazú: Lecciones para la resolución de conflictos estructurales en materia ambiental*

Patryck de Araujo Ayala**

Introducción

En un panel dedicado a una visión latinoamericana del Acuerdo de Escazú, se propone un enfoque dedicado a la elaboración de un modelo de decisión que, mediante el uso del Acuerdo Regional de Escazú, pueda favorecer decisiones *pro natura*.

El Acuerdo de Escazú propone un conjunto de principios en su artículo 3 y, en su redacción original, también se contemplaba un principio *in dubio pro natura*.[1] El principio no se mantuvo en el texto definitivo que actualmente se encuentra vigente en América Latina, luego de la adhesión del décimo primer Estado.[2]

* Agradezco especialmente al prof. Jorge Franza, coordinador general del conversatorio, a Néstor Cafferata y al Centro de Capacitación Judicial (CFJ) por la invitación.

** Posdoctorado, Doctor y Magíster en Derecho por la Universidad Federal de Santa Catarina (PPGD /UFSC). Profesor Asociado III en los cursos de pregrado y maestría en Derecho de la Universidad Federal de Mato Grosso (UFMT). Líder del Grupo de Investigación Jus-Clima. miembro del grupo de investigación GPDA. Miembro del Programa Armonía con la Naturaleza (Naciones Unidas) como experto independiente. Miembro de la Comisión de Derecho Ambiental de la UICN (Comité Directivo). Director del Instituto O Direito por um Planeta Verde. Autor, columnista y revisor de obras y publicaciones periódicas nacionales y extranjeras. Abogado de Clase Especial del Estado de Mato Grosso.

1. Médici Colombo, Gastón, "El Acuerdo Escazú: La Implementación del Principio 10 de Río en América Latina y el Caribe", disponible en https://www.raco.cat/index.php/rcda/article/download/342121/433202/0 [fecha de consulta: 03/07/2021].

2. Comisión Económica para América Latina y El Caribe (CEPAL), "Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe". Disponible en: https://observatoriop10.cepal.org/es/tratados/acuerdo-regional-acceso-la-informacion-la-participacion-publica-acceso-la-justicia-asuntos [fecha de consulta: 31/05/2021].

La pregunta que define el problema que se enfrenta en este texto es: ¿hay espacio para un enfoque ecológico de los derechos en el Acuerdo de Escazú, o estamos hablando de otro acuerdo de derechos humanos que proteja la calidad de vida de las personas de los límites para la explotación de los recursos naturales entendidos como bienes económicos?

La hipótesis sugerida es que el Acuerdo Regional de Escazú puede entenderse como una oportunidad para fortalecer un *jus commune* ambiental en el contexto latinoamericano.

Si la dignidad humana es el contenido elemental de un *jus commune* de derechos humanos, parece que el Acuerdo de Escazú ofrece una oportunidad para fortalecer el jus commune ambiental que está desarrollando la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH).

La segunda hipótesis es que el Acuerdo de Escazú puede ser un instrumento importante para la reorganización de las estructuras públicas y privadas desmovilizadas, a fin de favorecer respuestas estructurales a problemas estructurales en materia ambiental y en América Latina.

A los efectos de desarrollar estas hipótesis, el texto se organiza en tres partes.

En la primera parte se describirá la realidad contemporánea de los conflictos socioecológicos. Estos conflictos ahora son interpretados por la ciencia y el conocimiento científico disponible demuestra, en este momento, que las acciones de la humanidad ya han traspasado las fronteras planetarias.

Por esta realidad, las regulaciones ambientales, lamentablemente, fallaron. La normatividad ambiental de un Estado de Derecho describe un Derecho Ambiental que se ocupa de los *negocios como de costumbre* (*business as usual*).[3]

Es un Derecho Ambiental que se enfrenta a una proliferación de problemas con una proliferación de normas –¿y, por qué no, con una proliferación de principios?–. Una orgía de principios, como la define el profesor catedrático José Alenza García.[4]

3. Sobre el tema, cf. Robinson, Nicolás A., "Fundamental Principles of Law for the Anthropocene?", en *Environmental Policy and Law*, vol. 44, Nº 1-2, 2014, pp. 13-27.

4. Alenza García, José Francisco, "Principios Clásicos para la Nueva Era del Derecho Ambiental", en Fraga, Jesús Jordano; Mateo, Blanca Soro (dir.), *Viejos y nuevos principios del Derecho Ambiental*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2021, p. 28.

La segunda parte está dedicada a describir el contenido del Acuerdo de Escazú como parte de un *jus commune* latinoamericano.

Finalmente, la tercera parte sostiene que el significado de participación pública contenido en el acuerdo de Escazú, y su valor vinculante, puede contribuir a una nueva ventana de oportunidad para hacer justicia ecológica en los problemas ambientales estructurales latinoamericanos.

La propuesta que se ofrece en esta oportunidad considera que la justicia ecológica se puede lograr dando voz a los vulnerables, reconociendo que la naturaleza también es vulnerable.

El Derecho Ambiental de los negocios de costumbre es desafiado por el Acuerdo Regional de Escazú

Las sociedades contemporáneas describen un mundo cambiante: un mundo transformado por la acción humana.[5]

En dos informes de la ONU, uno de 2019[6] y uno de 2020,[7] se concluyó que la humanidad aprendió poco, porque los daños aumentaron y la exposición de la fragilidad humana también siguió aumentando, estando actualmente expuesta a través del último temor global, la pandemia.

El científico Carlos Nobre y Thomas Lovejoy publicaron en 2018 un estudio que afirma que en la Amazonía con una tasa del 20% de deforestación en el bioma se alcanza el punto de inflexión.[8] Ese sería el estado

5. Paul Crutzen sostiene que cuando el hombre también se convirtió en un factor geológico, comenzamos a vivir en una nueva época geológica que llamó Antropoceno. Cf. Crutzen, Paul; Steffen, Will; Macneill, John *et al*., "The Anthropocene: Are Humans Now Overwhelming the Great Forces of Nature?", en *Ambio*, vol. 36, Nº 8, dic. de 2007, pp. 613-621. Crutzen, Paul, "Human Impact on Climate Has Made This the 'Anthropocene Age'", en *New Perspectivies Quartely*, vol. 22, Nº 2, mar. de 2015, pp. 14-16; Crutzen, Paul; Steffen, Will; Macneill, John; Grinevald, Jacques, *et al*., "The Anthropocene: conceptual and Historical Perspectives", en *Philosophical Transactions of the Royal Society*, v. 369, 2011, pp. 842-867.

6. United Nations Environmental Programme, Environmental Rule of Law. First Global Report. 2019. Disponible en: https://www.unenvironment.org/resources/assessment/environmental-rule-law-first-global-report [fecha de consulta: 04/07/2021].

7. Ibídem, "Convention on Biological Diversity", en *Global Biodiversity Outlook 5*. Disponible en: https://www.cbd.int/gb05 [fecha de consulta: 20/09/2020].

8. Nobre, Carlos y Lovejoy, James, "Amazon Tipping Point", en *Science Advances*, Issue 4, feb. de 2018, p. 1.

de irreversibilidad: a partir del 20% se inicia un proceso de sabanización sin retorno. En 2020, este punto de inflexión ya estaba cerca, en el 17%.[9]

En las sociedades contemporáneas, la ciencia ha dividido el mundo y ha creado fronteras morales, privilegiando también, en una teoría de derechos, los intereses de la condición humana.[10]

En este mundo transformado por la acción humana, la vida no humana –y, por tanto, la naturaleza– no tiene cabida en una teoría de la justicia.

Para que ocupe un lugar adecuado, los intereses de las generaciones futuras, de otras especies, y también de la condición humana, deben formar parte de una comunidad de derechos. Se trata de la reducción del espacio *operativo seguro*,[11] con el acercamiento de los *puntos de inflexión*,[12] con la superación de los límites del planeta.

La estabilidad de los sistemas terrestres y la integridad de la condición humana ganan proyección como dos realidades que requieren una consideración relevante.

Para una realidad de amenazas como esta, las estrategias de protección deben tener atención, al menos, a la necesidad de cambiar la forma en que nosotros y el Derecho abordamos los límites al ejercicio de las libertades.

Con una imagen de *límites planetarios*[13] rotos y que generó consecuencias extremas sobre la integridad de algunos procesos ecológicos y sistemas naturales importantes, la relación de jerarquía y poder ili-

9. Supremo Tribunal Federal de Brasil, "Audiodescrição. Audiências Públicas do STF", Fundo do Clima - 4ª Parte. Disponible en: https://www.youtube.com/watch?v=uK5hNV-NDY0 [fecha de consulta: 04/07/2021].

10. Capra, Fritjof; Mattei, Ugo, *A revolução ecojurídica. O Direito Sistêmico em Sintonia com a Natureza e a Comunidade* (trad. de Jeferson Luiz Camargo), São Paulo, Cultrix, 2018, pp. 31-33.

11. Rockstrom, Johan; Steffen, Will; Noone, Kevin *et al.*, "A safe operating space for humanity", en Nature 461/24, 2009. Disponible en: https://www.nature.com/articles/461472a [fecha de consulta: 04/07/2021].

12. Lenton, Timothy M.; Held, Hermann; Kriegler, Elmar *et. al., Tipping elements in the Earth's climate system*, en PNAS, 2008. Disponible en: https://www.pnas.org/content/105/6/1786 [fecha de consulta: 30/10/2020].

13. Rockstrom, Johan; Steffen, Will; Noone, Kevin, *et al.*, "Planetary boundaries: exploring the Safe Operating System for Humanity. Ecology and Society", vol. 14. 2009. Disponible en: https://www.jstor.org/stable/26268316?seq=2#metadata_info_tab_contents [fecha de consulta: 04/07/2021]; Steffen, Will; Richardson, Katherine; Rockstrom, Johan, *et al.*, "Planetary boundaries: Guiding human development on a changing planet", *Science*, v. 347.

mitado sobre la naturaleza es el primer y más importante dogma que deben desafiar el Derecho y las instituciones, con un Derecho que ya no puede ocuparse de los *negocios como de costumbre*.[14]

El desafío propuesto para el Acuerdo Regional de Escazú es colaborar en el desarrollo de un Derecho Ecológico, un Derecho que respete los procesos ecológicos y la integridad de los sistemas naturales.

El Acuerdo Escazú y el *jus commune* latinoamericano

El Acuerdo Regional sobre Acceso a la Información, Participación Pública y Acceso a la Justicia en Materia Ambiental en América Latina y el Caribe, denominado en esta investigación simplemente Acuerdo de Escazú,[15] está claramente inspirado en la Convención de Aarhus, que trata el mismo tema en el contexto europeo.

Este Acuerdo sigue siendo un instrumento legal para la defensa de los derechos humanos, pero también es un instrumento para la defensa de la naturaleza.

¿Por qué es importante este enfoque para incorporar la naturaleza como una realidad que tiene su valor en los sistemas de derechos humanos? Porque el Acuerdo Regional de Escazú debe entenderse como parte de un jus commune latinoamericano[16] que se desarrolla, a partir de los lineamientos establecidos por la CIDH, para la protección del medioambiente (OC n. 23/2017),[17] y desde la decisión en el caso "Lhaka Honhat" (2020),[18] una definición del derecho al medio ambiente, como una

2015. Disponible en: https://science.sciencemag.org/content/347/6223/1259855 [fecha de consulta: 04/07/2021].

14. Cf. Robinson, *op. cit.*, pp. 13-27.

15. CEPAL, *op. cit.*

16. Bogdandy, Armin Von, "Ius Constitutionale Commune na América Latina. Uma reflexão sobre um constitucionalismo transformador", en *Revista de Direito Administrativo*, vol. 269, maio/ago, 2015, pp. 21-22.

17. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión consultiva OC-23/17, de 15 de noviembre de 2017. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_23_esp.pdf [fecha de consulta: 02/09/2020].

18. Ibídem, "Caso comunidades indígenas miembros de la asociación Lhaka Honhat (nuestra tierra) vs. Argentina" (fondo, reparaciones y costas), sentencia del 6 de febrero de 2020. Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_400_esp.pdf [fecha de consulta: 04/09/2020].

realidad autónoma en relación con los derechos personales normalmente descritos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.[19]

El Acuerdo de Escazú es un tratado de derechos humanos destinado a proteger la naturaleza y contempla peculiaridades de la realidad sociocultural y económica de América Latina. Esta es una realidad de vulnerabilidades.[20]

Brasil firmó el tratado el 27 de septiembre de 2018[21] pero no lo ratificó todavía. Esto no impidió que el acuerdo entrara en vigencia en la realidad regional luego de haber alcanzado las once ratificaciones necesarias entre sus signatarios.[22]

Uno de los principales aportes del Acuerdo es permitir que intereses invisibles en procesos ambientalmente relevantes se acerquen a la realidad de los procesos de toma de decisiones, haciendo más complejas las estructuras de composición de la justicia ecológica en América Latina.

Al permitir, junto con los intereses económicos, la pluralidad de modelos sociales y culturales asociados con poblaciones normalmente alejadas de estos espacios, y que sea posible conducir a estos mismos espacios de toma de decisiones, la voz de los sujetos, o realidades poco consideradas, Escazú ofrece posibilidades prácticas para pensar en la representación de estos nuevos grupos vulnerables en los procesos en los que se deciden sus intereses.

Por lo tanto, la ecologización de Escazú es posible en el contexto de los lineamientos establecidos por la jurisprudencia de la CIDH (OC n. 23/2017 y decisión en el caso "Lhaka Honhat").

El *jus commune* ambiental que se desarrolla en la Corte permite que este acuerdo regional sea también interpretado a la luz de los lineamientos de ese *jus commune*, que exponen compromisos *con las personas y con la integridad de los sistemas naturales*.

19. Ibídem, Opinión consultiva OC-23/17, *op. cit.*

20. CEPAL, "Acordo Regional sobre Acesso à Informação, Participação Pública e Acesso à Justiça em Assuntos Ambientais na América Latina e no Caribe", artículo 2, e. Disponible en: https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/43611/S1800493_pt.pdf [fecha de consulta 31/05/2021].

21. Hasta el 04/07/2021, Brasil era solo un signatario del acuerdo. CEPAL, *op. cit.*

22. Dominguez, María; Morgado, Renato y Reyes, Vinicius, "Acuerdo de Escazú: una oportunidad para promover la democracia ambiental y combatir la corrupción en Brasil", en Morgado, Renato (coord.), *Documento político. Transparencia Internacional Brasil*, 2020. Disponible en: https://transparenciainternacional.org.br/acordo-de-escazu/?ok=email [fecha de consulta: 17/10/2020].

Así, los principios del artículo 3 del Acuerdo deben ser interpretados con un propósito *pro natura*, y en especial los princípios de prohibición del retroceso; de progresividad; de buena fe; de prevención; de precaución; de equidad intergeneracional y el de pro persona.

Cuando Escazú se interpreta desde un sentido *pro natura*, y desde el *jus commune* ambiental desarrollado por la CIDH, permite que sean debidamente considerados, en los procesos de decisión, impactos sobre los más vulnerables, los pueblos indígenas, los no humanos y las generaciones futuras.

No se puede ignorar la necesidad de que, en la época del Antropoceno, se apliquen instrumentos legales para contener la transformación de los sistemas naturales producida por la acción humana.

Decidir en favor de la Naturaleza desde Escazú

Participar y decidir sobre temas de relevancia ambiental, en la época del Antropoceno, es una poderosa alternativa para implementar la justicia ecológica, dando voz a quienes no la tienen.

Los principios de precaución, prevención, prohibición de retorno y progresividad imponen pautas para las acciones comprometidas con los sistemas naturales y los procesos ecológicos.[23]

Si un principio *in dubio pro natura*[24] no fue aceptado expresamente en la redacción final del Acuerdo Regional de Escazú,[25] cuando se tiene en cuenta que la buena fe también orienta el ejercicio de los derechos procesales regulados por el convenio, se puede justificar que, cuando el público participa, esta participación debe ser aceptada para obtener la composición, una solución para el conflicto: una solución justa al conflicto. Una decisión se entiende justa cuando logra considerar todos los intereses que se enmarcan en el conflicto.

23. CEPAL, los principios están ubicados en el artículo 3 del convenio regional, "Acordo Regional sobre Acesso à Informação, Participação Pública e Acesso à Justiça em Assuntos Ambientais na América Latina e no Caribe". Disponible en: https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/43611/S1800493_pt.pdf [fecha de consulta: 31/05/2021].

24. Sobre el principio, cf. Carvalho, Ayala; Coelho, Mariana, "Decidir em favor da natureza? Levar a Sério a Constituição Ecológica na Época do Antropoceno", en *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, vol. 10, a. 3, 2020, pp. 124-163.

25. Cf. Médici Colombo, *op. cit.*

Es así como se argumenta que, con base en los derechos procesales, la información, la participación y el acceso a la justicia, se puede justificar un enfoque ecológico de los derechos, desde Escazú.

Asegurar el acceso a la información y la participación pública por sí solo no garantiza la transformación ecológica de derechos que ya está en marcha dentro de la CIDH.

Un claro ejemplo de esta conclusión está contenido en la realidad brasileña. Brasil tiene una ley que regula el acceso a la información ambiental (Ley Nº 10650/2003),[26] limitada a los órganos que integran el Sistema Nacional de Medio Ambiente. También cuenta con una ley de Transparencia Pública, que regula el acceso a la Información pública (Ley Nº 12257/2011)[27] en un modelo muy similar al propuesto por Escazú, pero ninguno de los textos es explícito sobre el deber de que la participación pública efectiva es aquella que se deja considerar por el tomador de decisiones, aunque no esté de acuerdo con él.

Esto es lo que se establece en el artículo 7.4 del Acuerdo Regional:

> Artículo 7.4. Cada Parte tomará medidas para asegurar la participación pública desde las primeras etapas del proceso de toma de decisiones, de modo que los comentarios del público sean debidamente considerados y contribuyan a esos procesos. A tal efecto, cada Parte proporcionará al público, de manera clara, oportuna y comprensible, la información necesaria para hacer efectivo su derecho a participar en el proceso de toma de decisiones.[28]

Quienes toman decisiones sobre asuntos ambientalmente relevantes toman decisiones que afectan a grupos vulnerables y que afec-

26. Ley N° 10650, del 16 de abril de 2003: "Dispõe sobre o acesso público aos dados e informações existentes nos órgãos e entidades integrantes do Sisnama". Disponible en: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/l10.650.htm [fecha de consulta: 03/07/2021].

27. Ley N° 12527, del 18 de noviembre de 2011: "Regula o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5 , no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição Federal; altera a Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990; revoga a Lei nº 11.111, de 05 de maio de 2005, e dispositivos da Lei nº 8.159, de 8 de janeiro de 1991; e dá outras providências". Disponible en: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12527.htm [fecha de consulta: 04/07/2021].

28. CEPAL, "Acordo Regional sobre Acesso à Informação, Participação Pública e Acesso à Justiça em Assuntos Ambientais na América Latina e no Caribe". Disponible en: https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/43611/S1800493_pt.pdf [fecha de consulta: 31/05/2021].

tan a otros elementos también vulnerables, como es la naturaleza, y esta no tiene voz.

Es en este contexto que el Acuerdo, entendido desde los lineamientos del derecho al medioambiente formulados por la CIDH –en la OC Nº 23/2017, y en la sentencia del caso *Lhaka Honhat*– parece favorecer las oportunidades para justificar los derechos de contenido ecológico y hacer justicia ecológica.

Participar para generar oportunidades de incidir en las decisiones significa, en un contexto donde hay grupos vulnerables, y donde la naturaleza también es vulnerable, buscar favorecer prácticas institucionales que aseguren la convivencia armónica de la voluntad de la mayoría y los derechos de todos los sujetos, más allá de las necesidades de todas las realidades que son vulnerables. Entre estas realidades se incluye la integridad de los sistemas naturales y los procesos ecológicos.

Es así como se justifica que, aunque no exista un principio expreso de in *dubio pro natura* definido por el Acuerdo Regional, el conjunto de principios que transmite favorece los compromisos *pro natura* y asegura, mediante la participación, que estos intereses invisibles se conviertan visibles en el proceso de decisión.

Los intereses por mantener la integridad de los procesos ecológicos, los intereses asociados con la autodeterminación territorial de los pueblos indígenas, los intereses de las generaciones futuras, son todos intereses vulnerables e invisibles, masivamente violados.

Esta realidad de daño masivo se refleja en casos de gran repercusión en la experiencia jurisprudencial latinoamericana. El fallo "Atrato",[29] el caso de 25 jóvenes y la Amazonía colombiana[30] (Tribunal Constitucional

29. Corte Constitucional de Colombia, "Consejo Comunitario Mayor de la Organización Popular Campesina del Alto Atrato, Consejo Comunitario Mayor de la Asociación Campesina Integral del Atrato, Asociación de Consejos Comunitarios del Bajo Atrato, Foro Inter-Étnico Solidaridad Chocó y Otros *versus* Presidencia de la Republica y Otros". Disponible en: https://www.corteconstitucional.gov.co/ [fecha de consulta: 04/07/2021].

30. Supremo Tribunal de Justicia de Colombia, "Victoria Alexandra Arena Sánchez, José Daniel y Félix Jeffry Rodríguez Peña y Otros v. Presidencia de la República, Ministerio de Ambiente y Desarollo Sostenible, Ministerio de Agricultura y Desarollo Rural, Unidad Administrativa Especial de Parques Nacionales Naturales, Gobernaciones de Amazonas, Caquetá, Guainia, Guaviare, Putumayo y Vaupés". Disponible en: https://www.elespectador.com/sites/default/files/pdf-file/ahc4806-2017_2017-00468-02_oso_chucho.pdf [fecha de consulta: 04/07/2021].

y Corte Suprema de Justicia) y el caso "Comunidade Nuestra Tierra vs. Argentina",[31] en la CIDH, forman parte de este conjunto.

Lo que se aprecia en cada uno de estos casos es el retrato de una realidad latinoamericana que es una proliferación de complejos marcos de violaciones, resultado de una realidad histórica de desmovilización pública y privada en la resolución de problemas estructurales. Son problemas que provocan realidades de daño masivo que no se originan en ausencia de un estándar legal, sino por la ausencia de políticas públicas.[32]

Cuando el Acuerdo Regional de Escazú reconoce y da voz a estas realidades y grupos vulnerables, también se debe reconocer que por medio de una participación relevante en los procesos de toma de decisiones, estas voces deben ser escuchadas y no pueden ser ignoradas en las decisiones que tomen los gobiernos.

Las decisiones estructurales son decisiones basadas en la construcción del mejor consenso posible a partir de una actividad colaborativa de los sujetos involucrados.

Cuando los derechos procesales se interpretan desde un principio de buena fe, el resultado favorecido por el Acuerdo de Escazú no es otro que una respuesta armoniosa.

Cuando se trata de una solución armónica, se dice que ahora esta respuesta puede, desde los lineamientos y el *jus commune* latinoamericano, brindar un estandár de justicia ecológica: que pueda visibilizar los intereses de las personas en el presente, de las generaciones futuras e integridad de los procesos ecológicos.[33]

Entender Escazú en el contexto de un *jus comunne* latinoamericano es también favorecer la protección de quienes no tienen voz: la naturaleza y todas las demás formas de vida.

---

31. Corte Interamericana de Derechos Humanos, "Caso comunidades indígenas miembros de la asociación Lhaka Honhat (nuestra tierra) vs. Argentina" (fondo, reparaciones y costas), sentencia del 6 de febrero de 2020. Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_400_esp.pdf [fecha de consulta: 04/09/2020].

32. Sobre as características do litígio estrutural cf. Lloret, Juan Sebastián, *Manual de Litigación en Casos Civiles Complejos Medioambientales*, Santiago, CEJA, 2021. pp. 25-43; Vitorelli, Edilson, *Processo Civil Estrutural. Teoria e Prática*, Salvador, Juspodivm, 2020. pp. 52-53; Arehnart, Sergio Cruz; Osna, Gustavo; Jobim, Marco Félix, *Curso de Processo Estrutural*, San Pablo, RT, p. 70.

33. Cf. Bosselmann, Klaus, "The principle of sustainability. Transforming law and governance", Aldershot, Ashgate, 2008, p. 99.

Este enfoque también favorece la afirmación de un enfoque de explicación del mundo a través del Derecho que se aleja de los estándares de justicia exclusivamente antropocéntricos.

Es así que Escazú también abre una oportunidad para explicar contenidos de derechos no utilitarios, propios de un estándar ecológico de justicia.

En este modelo de justicia, hay un hogar para los seres humanos, de esta y futuras generaciones, y para todas las demás formas de vida.

Conclusiones

Este trabajo tuvo como objetivo demostrar que, en el contexto latinoamericano –que suele caracterizarse por escenarios históricos de violación masiva de derechos sociales, económicos y culturales, y donde vulnerabilidades de distinta índole se imponen como problemas estructurales para la realización de los derechos–, el Acuerdo Regional de Escazú ofrece algunas oportunidades para fortalecer una estrategia para la realización de derechos destinados a proteger la naturaleza.

Para lograr este objetivo, básicamente se argumentó que la consideración expresa de los problemas asociados a la vulnerabilidad por el texto del Acuerdo y su inserción en el contexto de un *jus commune* latinoamericano –representado por la jurisprudencia de la CIDH en materia ambiental– permiten justificar que a) el Acuerdo Regional de Escazú debe ser interpretado a la luz de los lineamientos establecidos por la jurisprudencia de la CIDH; y b) puede ser un instrumento importante para la realización de la justicia ecológica.

Considerando los principios del Derecho Ambiental tradicionalmente asociados con la prevención del daño ambiental –como la precaución y la prevención–, y aunque no ha existido un reconocimiento expreso de un principio *in dubio pro natura*, la interpretación de un principio pro persona, y de buena fe –presentes en el texto del Acuerdo Regional– justifica considerar que la garantía de participación pública efectiva en las decisiones ambientalmente relevantes –descrita en el artículo 7.4 del instrumento convencional– no permite que los intereses de los vulnerables sean ignorados por quienes toman las decisiones. Estos intereses deben ser aceptados, considerados y debe

proponerse una decisión sobre ellos. Sin embargo, no es posible definir que los derechos de participación se agotan en la garantía de audiencia por parte del tomador de decisiones.

Al exigir que este Acuerdo sea interpretado a la luz de la jurisprudencia de la CIDH, no se permitiría admitir que el derecho al medioambiente tenga una protección adecuada si se excluyen o ignoran los intereses ambientalmente relevantes en los procesos de toma de decisiones.

Por otro lado, también se argumentó que interpretar el Acuerdo Regional de Escazú a la luz de un enfoque ecológico de los derechos definido por la jurisprudencia de la CIDH –especialmente a partir de las decisiones dictadas en el OC n. 23/2017, y en el caso "Lhaka Honhat"– justifica el reconocimiento de que, junto con los intereses de los pueblos indígenas y todos los demás sujetos, cuyos derechos fueron históricamente eludidos y estructuralmente debilitados en la realidad latinoamericana, la naturaleza también debe ser admitida como una realidad vulnerable.

En una situación similar –en la que junto a los derechos de los grupos vulnerables, la naturaleza también se sitúa en un estado de vulnerabilidad masiva– se argumenta que su inclusión como una realidad relevante para ser considerada en los procesos de toma de decisiones representa, al mismo tiempo, ampliar el contenido de una definición de vulnerabilidad aceptada por el Acuerdo Regional de Escazú y diseñar un objetivo de justicia ecológica para el instrumento convencional.

Es decir que, con base en el Acuerdo Regional de Escazú y a la luz de un *jus commune* latinoamericano, todos los estados de vulnerabilidad deben ser considerados relevantes en los procesos de toma de decisiones. Asimismo, para obtener una decisión justa, ninguno de estos intereses o realidad debe ser ignorado.

Desde una interpretación ecológica del Acuerdo Regional de Escazú –justificable por su interpretación desde un *jus commune* latinoamericano– la naturaleza, junto a los grupos vulnerables, también debe tener voz.

De esta forma, se podría justificar que, con base en el Acuerdo Regional de Escazú, la naturaleza, otras formas de vida y las generaciones presentes y futuras tengan un hogar en los procesos de toma de decisiones y, por ende, en las decisiones que pretenden ser justas.

El Acuerdo de Escazú impulsa el acceso a instancias administrativas ambientales

Fernando José Montes de Oca y Domínguez*

La resolución, sanción y seguimiento legal a los procedimientos administrativos, derivados de las acciones de inspección y vigilancia, constituye la culminación de los esfuerzos por evitar la impunidad en cuanto a los daños al ambiente se refiere…[**]

Introducción

Con visión ambiental de largo plazo, Argentina y México depositaron el 22 de abril de 2021 sus respectivas ratificaciones, completando así el número de las requeridas para la entrada en vigor del Acuerdo de Escazú. Este hecho hermana aún más a los pueblos de ambas naciones y enriquece el Derecho Internacional Ambiental.

Con claridad en el contenido, congruencia e innovación en su proceso de concertación, apertura a la participación activa de representantes especializados del "público", se logró en conjunto un instrumento

* Abogado penalista y ambiental por la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM). Fue agente del Ministerio Público en la Ciudad de México (CDMX); miembro del Servicio Exterior Mexicano en Lisboa, Portugal; Director Fundador del Programa de Posgrado en Derecho de la Universidad Panamericana (UP); Director de Programas del Instituto Panamericano de Alta Dirección de Empresa (IPADE) en Guadalajara; Coordinador General Fundador de Educación, Capacitación y Cultura Forestal de la Comisión Nacional Forestal (CONAFOR); Presidente Fundador del Instituto Mexicano de Derecho Forestal-Ambiental (IMDEFAC). Primer Procurador Estatal de Protección al Ambiente del Gobierno de Jalisco (2008-2013). Premio Nacional al Mérito Forestal en 1993. Secretario Técnico y Coordinador de la Asociación Nacional de Autoridades Ambientales Estatales (ANAAE), A.C. Liga Mundial de Abogados Ambientalistas (LIMAA). Colaborador en la Revista *Derecho Ambiental y Ecología* del Centro de Estudios Jurídicos y Ambientales (CEJA). Catedrático Universitario por 45 Años. Distinción UP *Magnus Magister*.

** Mendoza Jiménez, Nicolás (Ingeniero). Procurador de Protección al Ambiente del Estado de Michoacán, México. Estudio de Evaluación del Desempeño Gubernamental (PDIA 2009-2011), Libro blanco, diciembre de 2011.

regional vinculante que refuerza el estado de derecho, "reconoce la necesidad de alcanzar compromisos para la aplicación cabal de" los derechos humanos, *reafirma el compromiso de acceso a la información, a la participación y a la justicia en asuntos ambientales, por medio de instancias judiciales y administrativas. Ahora requiere continuidad y seguimiento en* promover y fortalecer el diálogo, la cooperación, la asistencia técnica, la *educación y la sensibilización* al *fortalecer capacidades, en los niveles internacional, regional, nacional, subnacional y local, para alcanzar la implementación, el ejercicio pleno de los derechos de acceso y mayor ratificación de las partes firmantes.*

Son 24 los países que lo firmaron y 13 lo han ratificado: Antigua y Barbuda, Argentina, Bolivia, Chile, Ecuador, Guyana, México, Nicaragua, Panamá, Saint Kitts y Nevis, San Vicente y Granadinas, Santa Lucía y Uruguay,

Mucho influyó, al menos en 33 países de América Latina y el Caribe, lo descrito en el *Principio 10* de la Declaración de Río, formulada por países de América Latina y el Caribe, en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el *Desarrollo Sostenible*, celebrada en Río de Janeiro (Brasil) en 2012.

Es el primer tratado ambiental que contiene disposiciones específicas para proteger a los defensores del medioambiente, resaltar sus derechos humanos y para favorecer la generación de un entorno seguro y propicio. La ONU considera que esto supone un avance relevante, ya que América Latina es considerada como una de las regiones más peligrosas por el hostigamiento y criminalización de los defensores del ambiente y de los periodistas en general.

Su publicación, en el Diario Oficial de la Federación de México, el 22 de abril de 2021, coincide con: a) El Día Internacional de la Madre Tierra; b) La jornada celebratoria virtual de la entrada en vigor, organizada por la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL); c) Los 20 años de la firma de la Convención Europea de Aarhus, en Dinamarca, el 25 de junio de 1998, en vigor desde el 31 de octubre de 2001; d) El 30° aniversario de la fundación en México de la primera Procuraduría de Protección Ecológica del Estado de Guerrero (PROPEG), e) Los primeros 20 años de la Procuraduría Ambiental y del Ordenamiento Territorial (PAOT) en la Ciudad de México (CDMX) –antes Distrito Federal (DF)–, dos instancias administrativas locales que promueven y facilitan el acceso a la justicia ambiental en México,

y f) El 29 Aniversario de la fundación de la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente (PROFEPA) con Delegaciones Estatales.

A partir de la reforma, en diciembre de 1996, de la Ley General del Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente (LGEEPA), en México se atienden los problemas ambientales con intervención de gobiernos locales, cercanos a la población, en una descentralización graduada de atribuciones, mejor coordinación y coadyuvancia con la Federación.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

La Carta Magna y Norma Fundamental en México, base del Derecho Constitucional Ambiental, se publicó en el Diario Oficial (DOF) el 5 de febrero de 1917; posteriormente se sucedieron múltiples adiciones y modificaciones, la más reciente el 28 de mayo de 2021. Su carácter jurídico-político surge de un poder constituyente; fija los límites y las relaciones entre los poderes de la Federación: Legislativo, Ejecutivo y Judicial, y los tres órdenes diferenciados del gobierno: federal, estatal y municipal. Les define sus respectivos controles y equilibrios, sin embargo, se observan inconsistencias estructurales al no prever claramente funciones y atribuciones de entidades federativas, en temas como ambiente, derecho humano al agua y saneamiento, cambio climático y desarrollo sustentable.

Información contextual básica y resumida de 18 de los 136 artículos constitucionales[1]

Artículo 1

En los Estados Unidos Mexicanos *todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte*, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece. *Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con* ***los tratados internacionales de la materia*** *favoreciendo en todo*

1. Lo destacado en cursiva y/o en negrita en el texto es por parte del autor.

tiempo a las personas la protección más amplia. ***Todas las autoridades****, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y* ***garantizar*** *los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley…".*

Artículo 2

La Nación Mexicana es única e indivisible […] tiene una composición pluricultural sustentada originalmente en sus pueblos indígenas que descienden de poblaciones que habitaban en el territorio actual del país […] y que conservan sus propias instituciones sociales, económicas, culturales políticas, o parte de ellas. La conciencia de su identidad indígena deberá ser criterio fundamental para determinar a quiénes se aplican las disposiciones sobre pueblos indígenas […] El derecho […] *a la libre determinación se ejercerá en un marco constitucional de autonomía que asegure la unidad nacional y ocupan las comunidades, salvo aquellos que corresponden a las áreas estratégicas, en términos de esta Constitución* […] VII. Apoyar las actividades productivas y el ***desarrollo sustentable*** *de las comunidades indígenas* […] C. Esta Constitución reconoce a los pueblos y comunidades afromexicanas, cualquiera que sea su autodenominación, como parte de la composición pluricultural de la Nación. Tendrán […] los derechos señalados…

Artículo 3

Toda persona tiene derecho a la educación […] La educación se basará en el respeto irrestricto de la dignidad de las personas, *con un enfoque de derechos humanos* y de igualdad sustantiva […] armónicamente todas las facultades del ser humano y fomentará en él, a la vez, el amor a la Patria, *el respeto a todos los derechos*, las libertades, la cultura de paz y *la conciencia de la solidaridad internacional*, en la independencia y en *la justicia*; promoverá la honestidad, los valores y la mejora continua […] Los planes y programas […] tendrán una orientación integral, por lo que se incluirá el conocimiento de las ciencias y humanidades: la enseñanza de las matemáticas, la lectoescritura, la literacidad, la historia, la geografía, el civismo, la filosofía, *la tecnología, la innovación*, las lenguas indígenas de nuestro país, las lenguas extranjeras, la educación física, el deporte, las artes, en especial la música, la promoción de *estilos de vida saludables*, la educación sexual y reproductiva y ***el cuidado al medio ambiente***, entre otras […] II. El criterio que orientará a esa educación se basará en los resultados del progreso científico, luchará contra la ignorancia y sus efectos, las servidumbres, los fanatismos y los prejuicios […] a) […] considerando a la democracia no solamente como una

estructura jurídica y un *régimen político*, sino como un *sistema de vida fundado en el constante mejoramiento económico, social y cultural del pueblo* [...] b) Será **nacional,** en cuanto –sin hostilidades ni exclusivismos– atenderá a la *comprensión de nuestros problemas, al* ***aprovechamiento de nuestros recursos***, c) Contribuirá a la mejor convivencia humana, *a fin de fortalecer el aprecio y* ***respeto por la naturaleza****...*

Artículo 4

[...] Toda persona tiene derecho a [...] la *alimentación nutritiva*, suficiente y de calidad [...] a la *protección de la salud* [...] ***a un medio ambiente sano para su desarrollo y bienestar.*** *El Estado garantizará el respeto a este derecho.* ***El daño y deterioro ambiental generará responsabilidad para quien lo provoque*** en términos de lo dispuesto por la ley [...] al *acceso, disposición y saneamiento de agua* para consumo personal y doméstico en forma suficiente, salubre, aceptable y asequible [...] Toda familia tiene derecho a disfrutar de *vivienda digna y decorosa* [...] a la ***movilidad*** en condiciones de seguridad vial, accesibilidad, eficiencia, ***sostenibilidad,*** calidad, inclusión e igualdad...

Artículo 6

La manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque a la moral, la vida privada o los derechos de terceros, provoque algún delito, o perturbe el orden público; [...] *El derecho a la información será garantizado por el Estado* [...] Toda persona tiene *derecho al libre acceso a información plural y oportuna, así como a buscar, recibir y difundir información* e ideas de toda índole por cualquier medio de expresión [...] *el* ***derecho de acceso a las tecnologías de la información y comunicación****...*

Artículo 14

A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna [...] Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino *mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las Leyes expedidas con anterioridad al hecho* [...]

Artículo 16

Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de ***mandamiento escrito de la autoridad competente****,* ***que funde y motive la causa legal del procedimiento.*** *En los juicios y procedimientos seguidos en forma de juicio en los que se establezca como regla la oralidad,* bastará con que quede constancia de ellos en cualquier medio que dé certeza de su contenido [...] Toda persona tiene derecho a la *protección de*

sus datos personales, al acceso, rectificación y cancelación [...], así como a manifestar su oposición, en los términos que fije la ley, la cual establecerá los *supuestos de excepción a los principios que rijan el tratamiento de datos, por razones de seguridad nacional, disposiciones de orden público, seguridad y salud públicas o para proteger derechos de terceros*...

Artículo 17
Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho. Toda persona ***tiene derecho a que se le administre justicia*** *por tribunales que estarán expeditos para impartirla* en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales [...]" Siempre que se afecte la igualdad entre las partes, *el debido proceso u otros derechos en los juicios* o *procedimientos* seguidos en forma de juicio, las autoridades deberán privilegiar la *solución del conflicto* sobre los formalismos procedimentales...

Artículo 25
Corresponde al Estado *la rectoría del desarrollo nacional para garantizar que éste sea integral y* ***sustentable****, que fortalezca la Soberanía de la Nación y su régimen democrático* y que, mediante la competitividad, el fomento del crecimiento económico y el empleo y una más justa distribución del ingreso y la riqueza, *permita el pleno ejercicio de la libertad y la dignidad de los individuos, grupos y clases sociales, cuya seguridad protege esta Constitución. La competitividad* se entenderá como el conjunto de condiciones necesarias para generar un mayor crecimiento económico, promoviendo la inversión y la generación de empleo [...] Al desarrollo económico nacional concurrirán, con ***responsabilidad social****, el sector público, el sector social y el sector privado* [...] Bajo criterios de *equidad social, productividad y* ***sustentabilidad*** se apoyará e impulsará a las empresas de los sectores social y privado de la economía, sujetándolos a las modalidades que dicte el interés público y al uso, en beneficio general, de los recursos productivos, ***cuidando su conservación*** *y* ***el medio ambiente***...

Artículo 27
La propiedad de las tierras y aguas comprendidas dentro de los límites del territorio nacional, corresponde originariamente a la Nación, la cual ha tenido y tiene el derecho de transmitir el dominio de ellas a los particulares, constituyendo la propiedad privada [...] La nación tendrá en todo tiempo el derecho de imponer [...] las *modalidades que dicte el interés público*, así como el de ***regular,*** *en beneficio social,* el ***aprovechamiento de los elementos naturales*** susceptibles de apropiación, con objeto de hacer una distribución equitativa de la riqueza pública, ***cuidar de su conservación****, lograr el desarrollo equilibrado del país*

y el mejoramiento de las condiciones de vida de la población rural y urbana [...] se dictarán las medidas necesarias para ***ordenar los asentamientos humanos*** y establecer adecuadas provisiones, usos, *reservas y destinos de* ***tierras, aguas y bosques***, a efecto de ejecutar obras públicas y de planear y regular la fundación, conservación, mejoramiento y crecimiento de los centros de población; *para preservar y restaurar el* ***equilibrio ecológico***; [...] disponer [...] la organización y explotación colectiva de ejidos y comunidades; para el desarrollo de la pequeña propiedad rural; para *el fomento* de la agricultura, de la ganadería, de la ***silvicultura*** y de las demás actividades económicas en el medio rural, *y para evitar la destrucción de los elementos naturales y los daños que la propiedad pueda sufrir en perjuicio de la Sociedad* [...] Corresponde a la Nación el dominio directo de *todos los recursos naturales* de la plataforma continental y los zócalos submarinos de las islas; de todos los minerales o substancias que en vetas, mantos, masas o yacimientos, constituyan depósitos cuya naturaleza sea distinta de los componentes de los terrenos...los productos derivados de la descomposición de las rocas, cuando su explotación necesite trabajos subterráneos; los yacimientos minerales u orgánicos de materias [...] ser utilizadas como fertilizantes; combustibles minerales sólidos; petróleo y todos los carburos de hidrógeno sólidos, líquidos o gaseosos; y el espacio situado sobre el territorio nacional, en la extensión y términos que fije el *Derecho Internacional* [...] el Estado dispondrá las *medidas para la expedita y honesta impartición de* ***la justicia agraria,*** *con objeto de garantizar la seguridad jurídica* en la tenencia de la tierra ejidal, comunal y de la pequeña propiedad [...] Son de *jurisdicción federal* todas las cuestiones que por límites de terrenos ejidales y comunales, cualquiera que sea el origen... se hallen pendientes o se susciten entre dos o más núcleos de población; **[...]** ***para la administración de justicia agraria, la ley instituirá tribunales dotados de autonomía y plena jurisdicción***, integrados por magistrados propuestos por el Ejecutivo Federal y designados por la Cámara de Senadores [...] **un órgano para la *procuración de justicia agraria...***

Artículo 29

[...]La restricción o suspensión del ejercicio de los derechos y garantías *debe estar fundada y motivada* en los términos establecidos por esta Constitución y ser proporcional al peligro a que se hace frente, *observando en todo momento los principios de legalidad, racionalidad, proclamación, publicidad y no discriminación...*

Artículo 44

La Ciudad de México es la entidad federativa sede de los Poderes de la Unión y Capital de los Estados Unidos Mexicanos; se compondrá del

territorio que actualmente tiene y, en caso de que los poderes federales se trasladen a otro lugar, se erigirá en un Estado de la Unión con la denominación de Ciudad de México…

Artículo 73

El Congreso tiene facultad: […] XVII. 1a. El Consejo de Salubridad General […] sus disposiciones generales serán obligatorias en el país […] 4a Las medidas…las adoptadas para ***prevenir y combatir la contaminación Ambiental*** […] XXI. a) Las leyes generales […] contemplarán […] la *distribución de competencias y las formas de coordinación entre la Federación, las entidades federativas y los Municipios* […] *En materias concurrentes previstas en esta Constitución, las leyes federales establecerán los supuestos en que las autoridades del fuero común podrán conocer y resolver sobre delitos federales* […] XXIII. Para expedir leyes que, con respecto a los *derechos humanos, establezcan las bases de coordinación entre la Federación, las entidades federativas y los Municipios.* XIX-G […] la *concurrencia del Gobierno Federal, de los gobiernos de las entidades federativas, de los Municipios en materia de* ***protección al ambiente y de preservación y restauración del equilibrio ecológico*** […] XXIX. Para establecer contribuciones: […] 2º sobre el ***aprovechamiento y explotación de los recursos naturales*** comprendidos en los párrafos 40 y 50 del Artículo 27; […] f) *Explotación forestal* […] XXIX-H. Para expedir la ley que instituya el *Tribunal Federal de Justicia Administrativa,* dotado de plena autonomía para dictar sus fallos, y que establezca […] organización… funcionamiento y […] recursos para impugnar sus resoluciones. […] tendrá a su cargo dirimir las controversias que se susciten entre la administración pública federal y los particulares […] XXIX-N. Para expedir leyes en materia de constitución, organización, funcionamiento y extinción de sociedades cooperativas. […] establecerán las bases para la *concurrencia en materia de fomento y desarrollo sustentable de la actividad cooperativa de la Federación, entidades federativas, Municipios*…

Artículo 102

A. El Ministerio Público de la Federación se organizará en una *Fiscalía General de la República,* como órgano público autónomo, dotado de personalidad jurídica y patrimonio propio […] VI. […] Corresponde al *Ministerio Público de la Federación la persecución, ante los tribunales, de todos los delitos del orden federal*; […] solicitará las medidas cautelares contra los imputados; buscará y presentará las pruebas que acrediten la participación de éstos en hechos que las leyes señalen como delito; procurará que los juicios federales en materia penal se sigan con toda regularidad para que la *impartición de justicia sea pronta y expedita*…

Artículo 115
Los estados adoptarán, para su régimen interior, la forma de gobierno republicano, representativo, democrático, laico y popular, teniendo como base de su división territorial y de su organización política y administrativa, *el municipio libre* [...] gobernado por un Ayuntamiento de elección popular directa, integrado por Presidente o Presidenta Municipal y [...] regidurías y sindicaturas de conformidad con el principio de paridad [...] tendrán facultades para aprobar, de acuerdo con las leyes en materia municipal [...] expedir las legislaturas de los Estados, los bandos de policía y gobierno, *los reglamentos, circulares y disposiciones administrativas de observancia general dentro de sus respectivas jurisdicciones*, que organicen la administración pública municipal, *regulen las materias, procedimientos, funciones y servicios públicos de su competencia y aseguren la participación ciudadana y vecinal* [...] El objeto [...] será establecer: a) Las bases generales de la administración pública municipal y del *procedimiento administrativo*, incluyendo [...] medios de impugnación y los órganos para dirimir las controversias entre dicha administración y los particulares, con sujeción a los principios de igualdad, publicidad, audiencia y legalidad; [...] *los municipios observarán lo dispuesto por las leyes federales y estatales*...

Artículo 116
El poder público de los estados se dividirá, para su ejercicio, en Ejecutivo, Legislativo y Judicial [...] V. Las Constituciones y leyes de los Estados deberán instituir *Tribunales de Justicia Administrativa*, dotados de plena autonomía para dictar sus fallos y establecer su organización, funcionamiento, procedimientos y, en su caso, recursos contra sus resoluciones. Los *Tribunales tendrán a su cargo dirimir las controversias que se susciten entre la administración pública local y municipal y los particulares* [...] IX. garantizarán *que las* ***funciones de procuración de justicia*** *se realicen con base en los principios de autonomía, eficiencia, imparcialidad, legalidad, objetividad, profesionalismo, responsabilidad y respeto a los derechos humanos*...

Artículo 133
Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella *y todos los* ***tratados*** *que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la* ***Ley Suprema de toda la Unión...***

Artículo 135
La presente Constitución puede ser adicionada o reformada. Para que [...] lleguen a ser parte de la misma, se requiere que el Congreso de la Unión, por el voto de las dos terceras partes de los individuos presentes,

> acuerden [...] y que estas sean aprobadas por la mayoría de las legislaturas de los Estados. El Congreso de la Unión o la Comisión Permanente en su caso, harán el cómputo de los votos de las Legislaturas y la declaración de haber sido aprobadas...

Red Nacional de Procuración de Justicia Ambiental en México

En México, **toda autoridad**, independientemente de sus atribuciones o naturaleza jurídica, **por disposición Constitucional (Art. 1), se convierte en garante de derechos humanos y por supuesto**, **del *derecho humano a un medio ambiente sano para su desarrollo y bienestar* (Art. 4) y que también se describe en el Acuerdo de Escazú.**

En la búsqueda del bien común se refuerza la *gobernanza sostenible* de los recursos naturales y la auténtica sociedad democrática representativa. Como en otros países, es común encontrar estructuras gubernamentales, a diferentes escalas, con carencia de claridad y orientación a intereses difusos. O bien un complicado "modelo" de leyes, reglamentos y normas que *buscan orientar la sustentabilidad de las actividades* que se llevan a cabo; pero a veces solo en el papel, ya que en lo cotidiano se hace lo contrario.

Para la debida aplicación a los casos concretos, se tiene que superar el obstáculo de una fallida coordinación interinstitucional, erróneos diseños de estrategias de planificación y aplicación de políticas públicas, desarrollo de ciencia y tecnología, fortalecimiento de capacidades institucionales, acceso a la información veraz y oportuna y financiamiento adecuado. Situaciones que se agravan con la presencia de factores como burocratización, simulación, opacidad, corrupción, carencia de indicadores jurídicos efectivos e insuficiente personal capacitado en derechos humanos.

Desde la perspectiva institucional, la **insuficiente capacidad para coordinarse sectorial e interinstitucionalmente** a diferentes escalas comúnmente deriva en un inadecuado diseño e implementación de políticas públicas, regulación compleja para actividades ambientales, **falta de aplicación efectiva de leyes y normatividad vigente, carencia de indicadores jurídicos efectivos, así como el insuficiente personal de los tres órdenes de gobierno, dedicado a la inspección y vigilancia de los recursos naturales.**

De ahí la importancia de priorizar el objetivo de las procuradurías ambientales, federal, estatales y la fiscalía municipal de Tlajomulco (Jalisco) de cuidar que la legislación y los instrumentos nacionales e internacionales sean adecuadamente aplicados, **en especial el Acuerdo de Escazú**. Esto constituye un gran reto que pone a prueba su capacidad operativa, encaminada al monitoreo, vigilancia y protección de los recursos naturales. Realizan constantes esfuerzos para aplicar una parte vital del Derecho Ambiental mexicano. Consolidan el fortalecimiento institucional al incluirse en políticas públicas estatales. Además, los procedimientos administrativos de inspección, verificación de condicionantes, monitoreo y observancia de la normatividad, con buenos resultados, demuestran ser eficaces y eficientes.

La Red Nacional de Procuración de Justicia Ambiental en México se constituyó como Asociación Civil (en adelante A.C.) en el estado de Guerrero, el 25 de junio de 2014. Su primera reunión se celebró el 2 de octubre, en Huesca de Ocampo, Hidalgo. La conforman 21 instituciones, con diferentes denominaciones, en las entidades federativas de: Aguascalientes, Campeche, Chiapas, Coahuila, Durango, CDMX, Estado de México, Guanajuato, Guerrero. Hidalgo, Jalisco, Michoacán de Ocampo, Morelos, Nayarit, Nuevo León, Querétaro, Quintana Roo, Sonora, Tamaulipas, Veracruz de Ignacio de la Llave y Zacatecas. Están por constituirse las Procuradurías Ambientales de San Luis Potosí, Tlaxcala y Baja California.

Todas ellas comprometidas con el desarrollo sostenible y sustentable, para asegurar el cumplimiento de la normatividad ambiental, tutelar los intereses colectivos y difusos, promover la participación corresponsable de la sociedad, la cultura de la legalidad y la denuncia. Las acciones relevantes emprendidas han obtenido grandes resultados, muchas veces poco difundidos, por lo que describiré parte de lo ocurrido en mi Estado de Jalisco en el período 2008 a 2013.

La Procuraduría Estatal de Protección al Ambiente del Gobierno de Jalisco (PROEPA)

El 13 de enero de 2007 se publicó en el Periódico Oficial: *El Estado de Jalisco* el Decreto N° 21696/LVII/06, emitido el 29 de diciembre de 2006, por el H. Congreso del Estado de Jalisco, que reforma, adiciona y

deroga diversas disposiciones de la Ley Estatal del Equilibrio Ecológico y la Protección del Ambiente y la Ley Estatal de Desarrollo Forestal Sustentable, a fin de crear la Procuraduría Estatal de Protección al Ambiente (PROEPA), como órgano desconcentrado de la Secretaría de Medio Ambiente para el Desarrollo Sustentable (SEMADES), hoy Secretaría de Medio Ambiente y Desarrollo Territorial (SEMADET), con la atribución principal de realizar actos de inspección y vigilancia del cumplimiento de las disposiciones ambientales, competencia del Estado por ley y/o de conformidad a los convenios que sean signados con la Federación.

La Procuraduría entró en funciones un año después, con escasos recursos humanos (68 plazas), materiales y financieros transferidos por la SEMADES. De inmediato se conjunta un Grupo de Expertos Ambientales Nacionales que, con los Abogados de la Dirección Jurídica, elaboran la propuesta de Reglamento Interior de la PROEPA, que con pocas modificaciones fue aprobada y publicada en el Periódico Oficial *El Estado de Jalisco* el 8 de septiembre de 2012.

Jalisco tiene el 4.0% de la superficie del país –más de 8 millones de hectáreas–; en esa época contaba con cerca de 5700 industrias, 82 mil comercios, 3 mil granjas avícolas, porcinas y bovinas y más de 200 vertederos a cielo abierto, en diferentes municipalidades.

En enero de 2013, la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales (SEMARNAT), el Gobierno de Jalisco y la SEMADES –ahora SEMADET– reunieron y publicaron, al final de la Administración Estatal, información de algunas obras, estudios y proyectos realizados de 2007 a 2013, con cifras a mediados de 2012. Respecto a la PROEPA, se enuncia brevemente:

a. Más de 21.421 visitas de inspección y verificación regulatoria y/o a fuentes contaminantes, 68% en el interior del Estado –12 regiones– y 32% en el Área Metropolitana de Guadalajara;
b. La instauración de 8797 procedimientos administrativos;
c. La firma con la PROFEPA del Convenio de Coordinación (DOF 21 de noviembre de 2008). Se participó en 364 operativos conjuntos, principalmente forestales;
d. Se gestionaron 5643 denuncias ciudadanas en Oficinas Centrales y 12 regionales.

Adicionalmente deben mencionarse los siguientes puntos básicos:

1. La creciente aparición de *delincuencia ambiental organizada* exigió diseñar mecanismos de salvaguarda ante la vulnerabilidad de los ecosistemas con factores de riesgo, reales o potenciales, principalmente por incendios forestales provocados y personas armadas en camiones con madera de procedencia ilegal.
2. Adicionalmente la proliferación de descargas directas en cárcamos, por pipas, de aguas residuales de procesos industriales, así como "vinazas" –10 litros al producir cada litro de tequila– vertidos en altas temperaturas, lixiviados de rellenos sanitarios y explotación ilegal de material geológico, entre otros.
3. En 2011 en coordinación con el Consejo Estatal de Seguridad Pública y la Secretaría General de Gobierno se utilizó un avión no tripulado, con equipo fotográfico, para recorrer y vigilar descargas en el corredor industrial del Municipio de El Salto, aledaño al río Santiago, afluente en exceso contaminado.
4. Coordinación con las 5 Procuradurías Estatales, por donde pasa el río Santiago y es contaminado, desde su origen en el Estado de México, hasta su desembocadura al mar, a fin de regular la seria contaminación y procurar convenios con la industria para instalar plantas de tratamiento.
5. En 2012 se amplió, instaló y operó el Sistema Estatal de Seguridad Preventiva Ambiental (SESPA) que reunió y clasificó información, y propició elementos de protección orientados a prevenir e inhibir conductas antisociales, gracias a la metodología y tecnología apropiada del Sistema Estatal de Información Jalisco (SEIJAL), el Grupo de Trabajo de Información del Medio Ambiente, el Comité Estatal de Información Estadística y Geográfica de Jalisco (CEIEG) y los Técnicos Ambientales de la PROEPA, que recibieron y acreditaron un curso práctico y un taller especializado para su debido manejo.
6. El Centro de Investigación y Seguridad Nacional (CISEM) solicitó presentarles la Propuesta del SESPA. Recibió aprobación de los integrantes; sin embargo, al parecer se careció de continuidad o seguimiento. Incluso el CISEM a partir del 30 de noviembre de 2018 se "transformó" en el Centro Nacional de Inteligencia (CNI).

7. Fue una constante promover la cultura de la legalidad, el estado de derecho y procurar la justicia ambiental, el desarrollo sostenible y la aplicación efectiva de la normatividad ambiental en foros nacionales e internacionales, medios de comunicación y sectores de la sociedad.
8. Se valoró la formación humana, el fortalecimiento de capacidades para la acción y la respuesta, el entrenamiento y adiestramiento práctico con la PROFEPA y otras instituciones, de capacitación y actualización continuos, técnica y jurídica como el Centro de Estudios Jurídicos y Ambientales, A.C. (CEJA).
9. Se facilitó a colaboradores continuar con sus estudios profesionales, participar en seminarios, cursos y diplomados sobre el debido proceso administrativo; la ejecución de medidas de control, seguridad preventiva, cautelares, correctivas y de sanción; derechos humanos; materias básicas para acreditarse como perito ambiental; indicadores de desempeño; tecnologías óptimas para la inspección y vigilancia; Sistemas de Información Geográfica (SIG); mejor atención a denuncias ciudadanas, interposición de denuncias penales por delitos ambientales, litigio judicial, identificación y atención de conflictos, entre otros temas.
10. Impulsamos la Responsabilidad Social Ambiental Empresarial, los convenios de concertación, el cumplimiento voluntario de compromisos, las auditorías y las certificaciones, por medio del acercamiento y participación con organismos públicos, privados, sociales y gremiales: Comisión Estatal Indígena (CEI); Comisión Estatal del Agua (CEA); Comité Técnico para la Administración del Bosque la Primavera –Zona de Protección Forestal y Refugio de la Fauna Silvestre–; Comisión Intersectorial Defensa de la Cuenca de Colomos; Cámara Mexicana de la Industria de la Construcción (CMIC Jalisco); Consejo Regulador del Tequila; Comisión para la Conservación, Protección, Revalorización, Rehabilitación y Difusión del Paisaje Agavero y Antiguas Instalaciones de Tequila que la UNESCO declaró el 12 de julio de 2006 como "Patrimonio de la Humanidad"; Sección Especializada de Recolectores de Residuos de la Cámara de Comercio; Confederación Patronal de

la República Mexicana (COPARMEX Jalisco); Cámara Americana de Comercio; Consejo Agropecuario y Agroindustrial de Jalisco (CDAAJ); Asociación de Industriales del Salto, Instituto Jalisciense de la Juventud y doce universidades e institutos tecnológicos públicos y privados.

11. Fuimos sede, organizadores y anfitriones de múltiples eventos y reuniones interestatales, nacionales e internacionales. Con mesas de trabajo en justicia ambiental, con la "Gran Alianza por Jalisco" de Participación Ciudadana y Agenda Desde lo Local en el Eje Desarrollo Sustentable con 39 indicadores y 230 parámetros; el Subcomité de Medio Ambiente y Energía del CEDESPE; el Consejo Estatal de Desarrollo Rural Sustentable (CEDRUS), el Consejo Consultivo Forestal de la Sierra Occidental de Jalisco, los cuatro Sistemas Intermunicipales en el Manejo de Residuos (SIMAR'S), Grupos de la Sociedad Civil Organizada y ONG.
12. Realizamos constante cabildeo político, con la LVIII y LIX Legislatura del H. Congreso del Estado de Jalisco, en especial las Comisiones de Medio Ambiente y Desarrollo Forestal, para gestionar recursos y resaltar el necesario cuidado y protección ambiental, la elaboración y evaluación de políticas públicas en la materia y el óptimo desempeño de las atribuciones de sustanciar, resolver, sancionar y dar seguimiento a la transgresión del marco legislativo.

Por la fuerza de la unión surgió un gran proyecto

La búsqueda de una visión estratégica de la problemática común, en México, une en 2008 a seis procuradores estatales de Protección al Ambiente: el Ingeniero Jorge Humberto Zamarripa Díaz del Estado de Aguascalientes (PROESPA), la Maestra Diana Ponce Nava de la Ciudad de México CDMX (PAOT), el Licenciado Miguel Ángel Torrijos Mendoza del Estado de Guanajuato (PROPAEG), el Médico Veterinario Zootecnista (MVZ) Tulio Ismael Estrada Apática del Estado de Guerrero (PROPEG), el Licenciado Fernando José Montes de Oca y Domínguez del Estado de Jalisco (PROEPA) y el Ingeniero Nicolás Mendoza Jiménez del Estado de Michoacán (PROAM).

En un esquema de trabajo conjunto, colaboración, intercambio de ideas y buenas prácticas se integró una propuesta conjunta para fortalecer capacidades de actuación institucional y asignación de recursos federales en el ***Proyecto de Procuración y Acceso a la Justicia Ambiental (PPAJA) como estrategia para la mitigación del cambio climático***. Los seis estados abarcan el 13.31% (260.931 km^2) del territorio nacional, con el beneficio para más de 41 millones de habitantes del país (39.41%).

Este Grupo también destacó en 2008, al reactivarse la Asociación Nacional de Autoridades Ambientales Estatales, A.C. (ANAAE) e implementar mecanismos de interlocución con la Comisión de Medio Ambiente de la Conferencia Nacional de Gobernadores (CONAGO); las Comisiones de Medio Ambiente y Recursos Naturales, de Presupuesto y Cuenta Pública, de la LX Legislatura de la Cámara de Diputados, del H. Congreso de la Unión; para ser incluidos en el paquete de Proyectos Ambientales, autorizados con recursos federales, publicado (DOF) el 28 noviembre de 2008, (Anexo 31 PEF 2009), con monto de $32.360.000.00 y coparticipación 80% Federal y 20% Estatal. Precedente y logro de relevancia, al ser la primera ocasión en que la Federación otorgó recursos etiquetados para apoyo estatal y abrió camino a muchas más negociaciones en compacto bloque que facilitaron desarrollar nuevas etapas.

Contribuciones de Jalisco ante el cambio climático

La Secretaría del Medio Ambiente y Desarrollo Territorial (SEMADET) del Estado de Jalisco, en 2018 señaló:

> El cambio climático representa uno de los mayores problemas para el *desarrollo sostenible* en su acepción más amplia, deviniendo en consecuencias no solo en su dimensión ambiental, sino también a nivel económico y, por supuesto, en la dimensión social, siendo los grupos en situación de vulnerabilidad y de escasos recursos los más perjudicados [...] *El Estado de Jalisco ha generado importantes avances en materia de adaptación y mitigación* [...] además de crear instrumentos y políticas públicas como el *Programa Estatal para la Acción ante el Cambio Climático (PEACC)*. [...] *instrumento programático rector y orientador de la Política Estatal en esa materia* [...], cuyos objetivos generales son: enfrentar los efectos adversos que ocurren y prepararse para los impactos futuros. [...] propuesto por el Gobierno del Estado de Jalisco, a través de la **Comisión Interinstitucional de Cambio Climático (CICC)** [...] y la **Ley para la Acción ante el cambio climático del Estado de Jalisco**

(LACCEJ), expedida el 15 de diciembre del 2015, con el firme compromiso de *"***reducir el riesgo, la vulnerabilidad de la población en zonas rurales, urbanas y costeras,** *de la infraestructura y de los ecosistemas,* **frente a los efectos adversos del cambio climático, mejorar su resiliencia, así como crear y fortalecer las capacidades locales de acción y respuesta**. [...] **han logrado posicionar a Jalisco como uno de los estados más comprometidos con el medio ambiente, en la práctica,** *es necesario doblar esfuerzos para lograr este fin "el objetivo de la agenda transversal es plantear las soluciones de política pública para* **esté en capacidad de enfrentar el cambio climático, requiriendo de un sólido andamiaje institucional, legal y técnico**...

En julio del 2021, la SEMADET en su página *web* señala:

> Se ha detectado la necesidad de llevar a cabo [...] actualización de la **Ley para la Acción ante el Cambio Climático del Estado de Jalisco**, decretada desde el 15 de diciembre de 2015, para homologar ciertos conceptos, **incorporar las reformas derivadas de la ratificación del Acuerdo de París, así como de la adopción del recién ratificado Acuerdo de Escazú y de la Agenda 2030 y sus Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS**). A fin de contar con un marco jurídico claro que refleje la necesidad de lograr la ampliación y aceleración de la mitigación de gran alcance, multinivel y sectorial, y la adaptación tanto incremental como transformadora, **reduciendo así los riesgos relacionados al cambio climático...**

La Ley General de Cambio Climático (Federal) se publicó en el Diario Oficial de la Federación (DOF) el 6 de junio de 2012.

En Jalisco surge la *primera Estrategia Estatal de Cambio Climático (EECC)*, la Ley para la Acción ante el Cambio Climático del Estado de Jalisco (LACCEJ), que elaboró el Instituto Nacional de Ecología y Cambio Climático y se publicó en el DOF el 15 de diciembre de 2015 y varias reformas posteriores, el 2 de abril de 2015 y el 13 de julio de 2018. Contiene un Sistema de Medición, Reporte y Verificación para las acciones de mitigación y el Monitoreo y Evaluación para las acciones de adaptación que permite monitorear 83 medidas y 124 acciones del Gobierno Estatal en la materia.

Esta herramienta permite reportar los avances de las medidas y acciones ejecutadas por las distintas dependencias del gobierno estatal para cumplir las metas establecidas en el PEACC. De esta forma, las diferentes dependencias del Gobierno implicadas pueden evaluar de manera

periódica, transparente y confiable el cumplimiento de sus medidas y acciones previstas. Actualmente este reporte se encuentra en Evaluación.

De la Ley Estatal (LACCEJ) se reproducen:[2]

Artículo 8
Las *autoridades* en materia de *cambio climático* en el Estado son las responsables de formular, conducir, evaluar y vigilar la Política Estatal y municipal en materia de cambio climático, en los términos que señala esta Ley y demás disposiciones jurídicas aplicables.

Artículo 9
Son autoridades en materia de cambio climático en el Estado, en el ámbito de sus respectivas competencias, funciones y atribuciones: I El Gobernador del Estado; II El titular de la Secretaría de Medio Ambiente y Desarrollo Territorial; ***III La Procuraduría Estatal de Protección al Ambiente***; IV Los ayuntamientos de los gobiernos municipales; y V Las demás dependencias y entidades en coordinación.

Artículo 10
Las *atribuciones* que la presente Ley otorga a la Administración Pública del Estado serán ejercidas por el Poder Ejecutivo del Estado a través de las *dependencias* y entidades que la integran [...]

Artículo 11
Las dependencias y entidades de la Administración Pública del Estado y sus municipios incorporarán, en el ámbito de sus respectivas competencias, las políticas y estrategias en materia de cambio climático dentro de sus planes y programas de desarrollo, para que *en forma coordinada, y en concordancia con la política nacional en la materia, el sector público lidere las acciones y medidas de adaptación y mitigación ante los efectos adversos del cambio climático, con la participación en forma concertada de los sectores privado y social.*

Artículo 14
*La **Procuraduría** en ejercicio de sus atribuciones podrá requerir, inspeccionar, vigilar e imponer sanciones para lograr el cumplimiento de las disposiciones contenidas en la presente Ley y en las demás disposiciones legales que le resulten aplicables, incluyendo todas aquellas que se desprendan de los acuerdos o convenios que suscriba el Estado que tiendan a la consecución de los objetivos de la presente Ley, aplicando en lo conducente lo previsto en la Ley Estatal del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente.*

2. N. del E.: De los artículos citados se han reemplazado las negritas por cursivas para su mejor lectura.

En el Área Metropolitana de Guadalajara se generó el Plan de Acción Climática Metropolitana (PACMET) y más del 60% de los municipios de Jalisco cuentan con programas regionales y municipales ante el cambio climático.

Agenda Ecológica Federal de México

Cada año, la Editorial del Instituto Superior de Estudios Fiscales, A.C. (ISEF) publica un compendio de leyes, reglamentos, normas técnicas y disposiciones conexas, publicadas en el DOF y en la Gaceta Oficial. Es un sistema de actualización de adiciones, reformas y derogaciones a las siguientes disposiciones: Normas Constitucionales en Materia Ambiental, Relativas del Código Penal Federal, Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, sus Reglamentos en Ordenamiento Ecológico, Evaluación del Impacto Ambiental, Prevención y Control de la Contaminación Atmosférica, Registro de Emisiones y Transferencia de Contaminantes, Áreas Naturales Protegidas, Autorregulación y Auditorías Ambientales, Reglamento para Prevenir y Controlar la Contaminación del Mar por Vertimiento de Desechos y otras Materias, Reglamento para Uso y Aprovechamiento del Mar Territorial, Vías Navegables, Playas, Zona Federal Marítimo Terrestre y Terrenos Ganados al Mar, Reglamento para el Transporte Terrestre de Materiales y Residuos Peligrosos, Reglamento para la Protección del Ambiente contra la Contaminación Originada por Emisión de Ruido, Reglamento Interior de SEMARNAT, Ley General y su Reglamento de Desarrollo Forestal Sustentable, Ley y su Reglamento de Aguas Nacionales, Ley General y Reglamento de Vida Silvestre, Ley General y Reglamento para Prevención y Gestión Integral de Residuos, Ley Federal de Responsabilidad Ambiental, Ley General de Cambio Climático. Ley de Bioseguridad de Organismos Genéticamente Modificados. Decretos y Principales Acuerdos Internacionales en Materia Ambiental suscritos por México, Relación de Normas Oficiales Mexicanas en Protección Ambiental.

A continuación, brevemente se describen diversas instituciones, vinculadas al ejercicio de la Justicia Ambiental en México.

Fiscalía Ambiental del Municipio de Tlajomulco de Zúñiga, en Jalisco, México

En el ejercicio de la autonomía que le confiere el Artículo 115 de la Constitución, de sus *atribuciones ambientales*, así como de las disposiciones establecidas en los Artículos 4 y 8 de la Ley General del Equilibrio y Protección Ambiental y en el Artículo 74 del Reglamento General del Municipio de Tlajomulco de Zúñiga, Jalisco, opera –desde abril de 2016– la primera Fiscalía Ambiental del país y el Comité de Evaluación y Seguimiento, conformado por expertos académicos e investigadores. Cuenta con *5 ejes centrales* de cuidado: a la atmósfera, al agua, al suelo, a la flora y a la fauna; lleva a cabo acciones frente al cambio climático y visualiza afectaciones al medio ambiente: la contaminación como grave problema de salud pública..

La Procuraduría Agraria

De la capacidad para coordinarse sectorialmente depende superar regulaciones complejas como ha sido el caso de la Procuraduría Agraria que, a raíz de las reformas al Artículo 27 Constitucional y la Ley Agraria, funciona como Organismo Descentralizado de la Administración Pública Federal. Se dedica a la defensa de los derechos de los sujetos agrarios en sus oficinas de todo el país; brinda servicios de asesoría jurídica, arbitraje agrario y representación legal; promueve la conciliación de intereses, la regularización de la propiedad rural y el fortalecimiento de la seguridad jurídica en el campo.

La Procuraduría de Desarrollo Urbano del Estado de Jalisco (PRODEUR)

Conforme a lo establecido en el Artículo 13 del Código Urbano (CU) para el Estado de Jalisco, desde hace 28 años la Procuraduría de Desarrollo Urbano es el Organismo Público Descentralizado del Poder Ejecutivo con personalidad jurídica y patrimonio propio que ejerce las atribuciones de orientar y defender a los ciudadanos en la aplicación de la legislación urbanística, vigilar su correcta ejecución y la solución de los asuntos relacionados con el proceso de urbanización. Busca convergencia de in-

tereses en el desarrollo urbano y la planeación; observa los procedimientos administrativos o jurisdiccionales en los casos que establezcan las leyes. Promueve el equilibrio en la toma de decisiones entre los diferentes actores que conviven en un espacio específico: el territorio. Observa los principios constitucionales: derecho a la vivienda, agua, tenencia de la tierra, seguridad de las personas, bajo el principio de gratuidad. El 09 de octubre de 2014, el Congreso del Estado de Jalisco emitió la Ley para la Regularización y Titulación de Predios Urbanos que contiene bases para regularizar asentamientos humanos y el procedimiento para su titulación. El espíritu del legislador es proteger y garantizar los *derechos humanos* e incentivar la participación responsable de los poseedores.

Justicia Cívica en el Municipio de Guadalajara, Jalisco

Su reglamento se fundamenta en el artículo 115 fracciones I y II de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; artículos 73 fracción I y 77 fracción II de la *Constitución Política del Estado de Jalisco*, artículos 40 fracción I, 44 y 60 de la Ley del Gobierno y la Administración Pública Municipal del Estado de Jalisco. En su artículo 2 el Reglamento señala: "...que *es de orden público, interés general y observancia obligatoria en el municipio* y tiene por objeto: I. Establecer las bases para la impartición y administración de la justicia cívica; II. *Salvaguardar la integridad y derechos de las personas*, así como preservar la libertad, el orden y la paz públicos; III. *Procurar* una convivencia armónica entre las personas que se encuentran en el municipio, así como la *prevención de conductas antisociales*; [...] V. *Implementar Métodos Alternos de Solución de Conflictos entre particulares; VI. Fomentar una cultura de legalidad* que favorezca la convivencia y la participación social; [...] y VIII. Establecer mecanismos para la imposición de sanciones que deriven de conductas que constituyan infracciones administrativas de competencia municipal y procedimientos para aplicar e impugnar.

El Reglamento antes citado, en su artículo 8 clasifica las infracciones administrativas en: IV. *Al medioambiente, a la ecología y a la Salud..."* A su vez, en el artículo 16, de las Infracciones se sancionan: VIII. *Desperdiciar el agua, desviarla o impedir su uso* a quienes deban tener acceso a ella, en tuberías, tanques o tinacos almacenados; *I. Contaminar las vías o sitios públicos o privados, al arrojar animales muertos, escombros, basura,*

desechos orgánicos, sustancias fétidas, inflamables, corrosivas, explosivas, tóxicas o similares; I. Omitir la limpieza de las banquetas y del arroyo de la vía pública al exterior de las fincas, en los términos que establece el artículo 14 del Reglamento para el Servicio de Aseo Público en el Municipio de Guadalajara; *III. Arrojar en los sistemas de desagüe, sin la autorización correspondiente, productos o líquidos residuales* provenientes de procesos cuyos parámetros estén fuera de las normas contempladas en la legislación y reglamentación ambiental vigente; *IV. Contaminar las aguas de las fuentes públicas; V. Incinerar llantas, plásticos y similares, cuyo humo cause molestias, altere la salud o trastorne el medio ambiente*; Sección Quinta *De las Infracciones Administrativas al Respeto y Cuidado Animal.*

Considero conveniente incluir una propuesta en el siguiente punto.

Prevención, directa y efectiva de una Policía Ambiental

El 26 de marzo de 2019, en México, se aprobó la reforma constitucional para crear la Guardia Nacional. Conforme al nuevo Artículo 21 constitucional, establece que es una institución policial de carácter civil, cuya facultad es *la salvaguarda de bienes y recursos de la nación*. En consecuencia, propongo crear un *Destacamento Ambiental especializado* en cada uno de los 500 Cuarteles por construir en todo el país para la Guardia Nacional. Podría ser similar a la del Estado de México, que además cuenta con Guardas y/o combatientes forestales. Se superaría la insuficiencia de inspectores y/o vigilantes con el aumento de recursos materiales (embarcaciones y equipo).

Al respecto, ya existe el antecedente de la Unidad Ambiental de la Secretaría de Seguridad Pública del Estado de Michoacán, que considera un imperativo ampliar la capacidad de respuesta a la *compleja problemática ambiental* que se presenta a través de la *prevención directa y efectiva,* dentro del marco legal y normativo, con la participación de la Secretaría en las labores y acciones dirigidas a la protección del medio ambiente y de los recursos naturales, que contribuya al restablecimiento de la legalidad en materia ambiental y a la vigencia del estado de derecho. También, cuenta con Fiscalía especializada en el combate de los delitos contra el medioambiente y la fauna que se crea en 2020, dependiente de la Fiscalía General en el Estado de Michoacán. Forma

parte del plan de persecución del delito del organismo autónomo. Sus instalaciones se ubican en el municipio de Pátzcuaro.

Antecedentes regionales del Acceso a la Justicia Ambiental

Taller "Ministerio Público en Materia Ambiental", Buenos Aires, Argentina, 7 y 8 de noviembre de 2008

Se llevó a cabo en la Universidad de Buenos Aires (UBA) e inició la jornada el Fiscal Ambiental de Argentina, Dr. Ramiro González. La sesión introductoria estuvo a cargo del Dr. Néstor Cafferatta. Asistieron 140 participantes, entre ellos: Silvia Capelli, Raúl de los Ríos, Ramiro González, Luis Hernández, Francisco Cantón del Moral (PAOT México), Juan Carlos Manríquez Rosales, José Ángel Méndez, Ricardo Merlo Faella, Fernando Montes de Oca D. (PROEPA México), César Rojas, Aldo Santos, Jarba Soares, Dr. Aquilino Vázquez García (México Presidente de la LIMAA), Enrique Viana y el Dr. René Zúñiga Vargas, Fiscal General del Estado para Asuntos del Medio Ambiente de Honduras. Auspició la Oficina Regional para América Latina y el Caribe del Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA/ORPALC), la LIMAA, la Unidad Fiscal Medio Ambiental de Argentina (UFIMA), fiscales y procuradores de Latinoamérica.

Previamente se realizaron Talleres Subregionales de Acceso a la Justicia Ambiental en CDMX (junio 2007); Asunción del Paraguay (agosto 2007); Barbados (diciembre 2007) y Lima (marzo 2008) que abordaron la *Organización Jurisdiccional para el* ***Acceso a la Justicia Ambiental,*** *papel, competencias, alcances y estructura de los ministerios públicos, las fiscalías y/o procuradurías.*

Red Hispanoamericana de Procuradores y Fiscales del Medio Ambiente

En el VI Encuentro Internacional de Derecho Ambiental de México, del 1 al 4 de octubre de 2007, organizado por el Dr. Aquilino Vázquez –Presidente de la Liga Mundial de Abogados Ambientalistas (LIMAA)–

se firmó la Carta de Intención para crear *la Red Hispanoamericana de Procuradores y Fiscales del Medio Ambiente* de la LIMAA. Durante el VII Encuentro efectuado en el 2008 se formalizó, y por México firman los procuradores de los estados de Guerrero MVZ Tulio Ismael Estrada Apática y de Jalisco Lic. Fernando Montes de Oca Domínguez. En Mérida, Estado de Yucatán, México, se celebró la Primera Cumbre Internacional de Procuradores y Fiscales Ambientales del 23 al 25 de septiembre de 2009. En el VIII Encuentro Internacional de Derecho Ambiental del 7 al 9 de octubre de 2009 en Lima, Perú, se dio continuidad al *Acceso, Procuración y Administración de la Justicia Ambiental* y así cada año, hasta llegar al Triple Encuentro Histórico Virtual del 7 al 9 de octubre de 2020: XVIII Encuentro Internacional de Derecho Ambiental, XI Foro Internacional de Derecho Ambiental y el Primer Congreso Planetario de Derecho Ambiental.

Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe

El 27 de septiembre de 2018 México firma *ad referendum*. Lo aprueba la Cámara de Senadores del Congreso de la Unión el 5 de noviembre de 2020; se expide Decreto Presidencial el 2 de diciembre y se publica en el Diario Oficial de la Federación (DOF) el 9 de diciembre de 2020. El instrumento de ratificación (10 de diciembre de 2020) se depositó en la Secretaría General de la ONU el 22 de enero de 2021. Se publica y entra en vigor el 22 de abril de 2021, con las siguientes declaraciones interpretativas:

> Al ratificar [...] los Estados Unidos Mexicanos entienden que la frase "en forma expedita" incluida en el Artículo 5, párrafo 2, inciso b), se interpretará de conformidad con los términos y plazos que dispone la legislación nacional vigente en materia de transparencia y acceso a la información pública. Asimismo, [...] considera que para efectos del Acuerdo, los términos "*daño*" y "*daño significativo*", comprenden: a) el riesgo real de la divulgación de información, que se demuestra e identifica como un perjuicio significativo al interés público o a la seguridad nacional; b) la pérdida, cambio, deterioro, menoscabo, afectación o modificación adversos y mesurables de los hábitat, de los ecosistemas, de los elementos y *recursos naturales*, de sus condiciones químicas, físicas o biológicas, de las relaciones de interacción que

se dan entre estos, así como de los *servicios ambientales* que proporcionan; c) el que ocurre sobre algún elemento ambiental a consecuencia de un impacto ambiental adverso; el que resulta de uno o más impactos ambientales sobre uno o varios elementos ambientales o procesos del ecosistema que desencadenan un *desequilibrio ecológico*, así como el que propicia la pérdida de uno o varios elementos ambientales que afecta la estructura o función o que modifica las tendencias evolutivas o sucesionales del ecosistema…

Considera la resolución 70/1 de la Asamblea General de las Naciones Unidas (25 de septiembre de 2015) titulada *Transformar nuestro mundo: la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible*, por la que se acordó un amplio conjunto de *objetivos de desarrollo sostenible y metas universales y transformativos, de gran alcance y centrados en las personas, y donde se estableció el compromiso de lograr el desarrollo sostenible en sus tres dimensiones –económica, social y ambiental– de forma equilibrada e integrada.*

Por vincularse con el tema central se transcriben los artículos 3 y 8 del Acuerdo de Escazú:

Artículo 3. Principios

Cada Parte se guiará por los siguientes principios en la implementación del presente Acuerdo:

a. principio de igualdad y principio de no discriminación;
b. principio *de transparencia y principio de rendición de cuentas*;
c. principio de *no regresión* y principio de *progresividad*;
d. principio de buena fe;
e. principio preventivo;
f. principio *precautorio*;
g. principio de *equidad intergeneracional*;
h. principio de *máxima publicidad*;
i. principio de soberanía permanente de los Estados sobre sus recursos naturales;
j. principio de *igualdad soberana* de los Estados; y
k. principio pro persona…

Artículo 8. Acceso a la justicia en asuntos ambientales

1. Cada Parte *garantizará el derecho a acceder a la justicia en asuntos ambientales de acuerdo con las garantías del debido proceso.*
2. […] asegurará, en el marco de su legislación nacional, el acceso a instancias judiciales y administrativas para impugnar y recurrir, en cuanto al fondo y el procedimiento:
   a) cualquier decisión, acción u omisión relacionada con el acceso a la información ambiental;

b) [...] con la participación pública en procesos de toma de decisiones ambientales; y

c) *cualquier otra decisión, acción u omisión que afecte o pueda afectar de manera adversa el medio ambiente o contravenir normas jurídicas relacionadas con el medio ambiente*.

3. *Para garantizar el derecho de acceso a la justicia en asuntos ambientales, cada Parte, considerando sus circunstancias, contará con*:

a) órganos estatales competentes con acceso a conocimientos especializados en materia ambiental;

b) **procedimientos efectivos, oportunos, públicos, transparentes, imparciales y sin costos prohibitivos**;

c) **legitimación activa amplia en defensa del medio ambiente**, de conformidad con la legislación nacional;

d) la posibilidad de disponer **medidas cautelares y provisionales** para, entre otros fines, prevenir, hacer cesar, mitigar o recomponer daños al medio ambiente;

e) medidas para facilitar la producción de la prueba del daño ambiental, cuando corresponda y sea aplicable, como la inversión de la carga de la prueba y la carga dinámica de la prueba;

f) mecanismos de ejecución y de cumplimiento oportunos de las decisiones *judiciales y* ***administrativas*** *que correspondan*; y

g) mecanismos de reparación, según corresponda, tales como la restitución al estado previo al daño, la restauración, la compensación o el pago de una sanción económica, la satisfacción, las garantías de no repetición, la atención a las personas afectadas y los instrumentos financieros para apoyar la reparación.

4. Para facilitar el acceso a la justicia del público en asuntos ambientales, cada Parte establecerá:

a) *medidas para reducir o eliminar barreras al ejercicio del derecho de acceso a la justicia*;

b) *medios de divulgación del derecho de acceso a la justicia y los procedimientos para hacerlo efectivo*;

c) *mecanismos de sistematización y difusión de las decisiones judiciales y administrativas* que correspondan; y

d) el uso de la interpretación o la traducción de idiomas distintos a los oficiales cuando sea necesario para el ejercicio de ese derecho.

5. Para *hacer efectivo el derecho de acceso a la justicia*, [...] atenderá las necesidades de las personas o grupos en situación de vulnerabilidad mediante el establecimiento de mecanismos de apoyo, incluida la asistencia técnica y jurídica gratuita [...]

6. […] asegurará *que las decisiones judiciales y administrativas adoptadas en asuntos ambientales*, así como su fundamentación, estén consignadas por escrito.
7. […] promoverá mecanismos alternativos de solución de controversias en asuntos ambientales, en los casos en que proceda, tales como la mediación, la conciliación y otros que permitan prevenir o solucionar dichas controversias…

Primer Conversatorio sobre el Acuerdo Regional de Escazú en Argentina

Los siete módulos del primer Conversatorio sobre el Acuerdo Regional de Escazú organizado en la Argentina es un extraordinario aporte al Derecho Ambiental que lo *convierten en referente a nivel global*, por la gran calidad de los expositores, todos reconocidos expertos ambientales, con oportuno tratamiento de diversas perspectivas y propuestas sobre la implementación del Acuerdo, situación actual de su ratificación, perspectivas inmediatas a corto, mediano y largo plazo, la vanguardia en innovación tecnológica que aliente la colaboración creativa de gobierno, empresa y sociedad, a fin de divulgar y cumplir con los contenidos del Acuerdo, por convencimiento propio, así como *garantizar el acceso a la justicia y generar un ambiente sano*.

Para mayor conocimiento del contenido de Escazú, es recomendable fomentar eventos que enriquezcan la misión de la Secretaría del Acuerdo, coordinar esfuerzos, *difundir ampliamente otras opciones ya existentes*, intercambiar experiencias y priorizar buenas prácticas, como son las procuradurías ambientales en México, instituciones sólidas que cuentan con plataformas y herramientas perfectibles para la defensa de los derechos ambientales, mejorar el accionar de *autoridades judiciales y administrativas, con el fin de reconstruir la "relación ética-política-jurídica-ambiental"*.

Otros foros de divulgación de Escazú

Resolución 60 de la UICN

"... vivimos en un mundo en el que estamos sujetos a *efectos ambientales* y económicos que trascienden las fronteras nacionales. La creciente globalización ha llevado a un mayor reconocimiento de abordar estas cuestiones..." La Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza (UICN) compuesta por más de 14 mil organizaciones gubernamentales y de la sociedad civil. Parte de su visión: "*... un mundo justo que valora y conserva la naturaleza...*". Y consideran que

> El **derecho es fundamental para la gobernanza justa y eficaz de los recursos naturales**, en beneficio de personas y naturaleza [...] y tiene como uno de sus objetivos: [...] promover el *derecho ambiental* a través del desarrollo de conceptos e instrumentos jurídicos. Ayuda en aplicarlo a la conservación de la naturaleza y garantizar que todo uso del recurso natural sea equitativo y ecológicamente sostenible...

En el Congreso Mundial de la Naturaleza de la UICN DE 2020, en su sesión de Marsella, (Francia) se emitió la Resolución 60 donde pide:

> ... 1. [...] a la **Comisión Mundial de Derecho Ambiental** (CMDA) y sus miembros que [...] realicen experimentos y actividades formativas sobre elaboración de *indicadores jurídicos relativos a la conservación de la naturaleza*, con participación de profesores de derecho, abogados, *jueces, fiscales y servicios administrativos encargados de vigilar el cumplimiento de las normas del derecho ambiental*; 2. [...] al Director General que invite al sistema de las Naciones Unidas a añadir indicadores jurídicos a los indicadores ya existentes relativos a los Objetivos de Desarrollo Sostenible; 3. [...] a las Partes en las convenciones regionales y universales sobre el medio ambiente que *introduzcan indicadores jurídicos para facilitar la evaluación de los informes de los Estados*, [...] y 4. Alienta a todos los gobiernos y secretarías de las organizaciones internacionales y regionales a incorporar en sus informes periódicos sobre el estado del medio ambiente *indicadores jurídicos cualitativos que permitan evaluar la eficacia de las políticas y decisiones jurídicas* [...] Considerando que la conservación de la naturaleza requiere una *aplicación efectiva* de las normas ambientales internacionales, regionales, nacionales y locales; Consciente de que la *aplicación de estas normas es deficiente* e involucra, siguiendo un **procedimiento jurídico complejo**, [...] Observando que, habitualmente, en los

> informes sobre el estado del medio ambiente se evalúan las políticas con indicadores científicos o económicos y *no se mide su eficacia jurídica*; Lamentando que los indicadores relativos a los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) *no suelan tener en cuenta las contribuciones del derecho, a menudo por falta de datos cualitativos que permitan evaluar la eficacia de las normas, lo cual redunda en* **la omisión de la contribución del derecho al éxito o fracaso de las políticas ambientales**; *Celebrando el interés creciente por indicadores que representen mejor las dificultades de aplicación del derecho ambiental, como lo demuestra* el ***VII Programa de Acción en materia de Medio Ambiente de la Unión Europea***, que reclama indicadores específicos para controlar la legislación ambiental, o la declaración ministerial de la Tercera Asamblea de las NU sobre el Medio Ambiente, que aboga por la ***elaboración de indicadores multidisciplinarios***...

La UICN cuenta con experiencia, recursos, aporte y alcance de más de 18 mil expertos de 160 países que lo convierte en autoridad mundial sobre el estado del mundo natural, las medidas necesarias para salvaguardarlo y acelerar la transición al desarrollo sostenible.

Foro de cinco diálogos regionales "Los jueves de Escazú con la UICN" 15 de julio a 8 de agosto de 2021

Primera Sesión: Antecedentes del Acuerdo de Escazú y marco conceptual sobre los derechos de acceso

Se verificó el 15 de julio de 2021 y fue organizado por Comités Regionales del Caribe, Mesoamérica y Sudamérica, la Comisión de Política Ambiental, Económica y Social, la Alianza de Derecho Ambiental y Agua, con respaldo de la Oficina Regional para México, América Central y el Caribe. El objetivo fue identificar retos comunes de la región, en modalidad virtual, en conjunto con personas de América Latina y el Caribe e intercambiar experiencias para la mejora de los derechos de acceso del Acuerdo de Escazú y, con ello, posibilitar nuevos proyectos con actores de diversos países o al interior de los mismos. Después de las palabras introductorias se realizó un panel con cuatro expertos.[3]

3. Disponible en: https://www.youtube.com/watch?v=rFErebO70VA

Segunda sesión: El derecho de acceso a la información: concepto y panorama en la región

El 22 de julio de 2021 –en la primera parte conceptos generales, y en la segunda en formato taller– se abordaron las siguientes preguntas:

1. ¿Qué tan preparado está tu país en términos de legislación y políticas para implementar el Acuerdo de Escazú en temas de acceso a la *información pública* en asuntos ambientales?
2. ¿Qué retos/obstáculos identificas para la implementación del Acuerdo de Escazú en temas de acceso a la información pública en asuntos ambientales?
3. ¿Qué ejemplos exitosos conoces en experiencias de iniciativas y proyectos en temas de acceso a la información pública?

Tercera sesión: El derecho a la participación pública: concepto y panorama en la región

El 29 de julio, personas de América Latina y el Caribe, identificaron retos comunes e intercambiaron experiencias para posibilitar nuevos proyectos con actores de diversos países o al interior de los mismos en la segunda parte en formato taller y abordaje de las preguntas de la sesión anterior, ajustadas al tema de la sesión: participación pública.

Cuarta sesión: El derecho de *acceso a la justicia ambiental* y personas *defensores ambientales:* concepto y panorama en la región

Se realizó el 5 de agosto; *se enfocó en el derecho de acceso a la justicia en cuestiones ambientales* y defensores ambientales: concepto y panorama en la región. Sesión introductoria, trabajo en grupos para expresar puntos de vista, identificar retos comunes e intercambiar experiencias para la mejora de los derechos de acceso del Acuerdo de Escazú; en formato taller abordaron las preguntas ajustadas al tema de la sesión.

Quinta sesión: determinación de líneas de acción para impulsar iniciativas y proyectos

Se efectuó el 12 de agosto y después de una sesión introductoria se siguió con la dinámica bajo el formato de taller con trabajo en grupos enfocados en determinar las principales líneas de acción que impulsen

iniciativas y proyectos, con base en el Acuerdo de Escazú y de acuerdo la situación real de la región. Se obtuvieron conclusiones de los cinco jueves y se grabó la sesión para ser consultada posteriormente.

Corolario

1. Aplicar el Acuerdo de Escazú representa una gran oportunidad para redoblar con fundamentos jurídicos sólidos el impulso de consolidar y/o formar *instancias administrativas y órganos estatales* competentes, con personal especializado, que enfrente a quienes contravienen normas jurídicas relacionadas con el medioambiente.
2. Al ser prioritarias las instituciones dedicadas a la *protección del medio ambiente*, ya sea Fiscalías, Ministerios Públicos o Procuradurías debe dotárselas de presupuesto suficiente para ejercer sus funciones. O bien, como es el caso de México, apoyar a constituir las Procuradurías Ambientales Estatales que faltan; con ello se garantiza el acceso a la justicia ambiental, ubicada en umbrales críticos por la gran presión de entornos armados e inseguros, desmedidos intereses monetarios, acelerados procesos de violencia, visible impunidad y deshumanización.
3. Poco a poco avanza el proceso de formación y aplicación de lo que ya se denomina el "espíritu de Escazú" cuyos principios trascienden situaciones nacionales, regionales e internacionales, a fin de generar un entorno seguro y propicio para defender derechos humanos y aplicar los *tres derechos de acceso*, en cualquier parte del mundo.
4. Se requieren procedimientos efectivos, oportunos, públicos, transparentes, imparciales, sin costos prohibitivos, que procuren acciones de inspección, vigilancia y aplicación de medidas cautelares, con impacto positivo real, a fin de poder prevenir, conservar, proteger, recuperar, mitigar, aprovechar, remediar y corregir aquellos que deban cambiarse para fortalecer capacidades y generar una cultura sostenible.
5. Es cada vez más importante posicionar la Agenda Mundial al 2030, en lo general y en lo particular. Priorizar así el contenido

de las respectivas agendas: azul –océanos–, gris –calidad del aire– y verde –flora y fauna–.

6. Tener presente que cuantificar y controlar indicadores de efectividad del Derecho Ambiental y un oportuno seguimiento al cumplimiento de objetivos y metas medibles facilita conocer anticipadamente acontecimientos no deseados, clarificar tendencias, dictar medidas preventivas, romper inercias cuali-cuantitativas, fortalecer factores de protección y sobre todo monitorear el impacto de los efectos que causen las medidas emprendidas.
7. Esos retos implican superar paradigmas y mitos que limitan, exigen políticas públicas claras, con marcado fin social, para tender a una "economía circular" con "producción y consumo responsable", acordes con los tiempos actuales; fortalecer vínculos, sinergias, alianzas estratégicas y trabajo multidisciplinario.
8. Bregar por una conciencia planetaria sólida y subsidiaria, que supere el concepto de *comunidad local* y llegue al de *humanidad global*, en función de la concurrencia de diversos gobiernos y en el ámbito de sus respectivas competencias.
9. Según la amplia evidencia disponible y la magnitud de efectos, externalidades, secuelas y consecuencias sociales, es indispensable acudir a las causas, tanto del cambio climático en lo general, como en lo particular, sobre todo en los enormes desafíos que cada persona –de acuerdo al entorno particular que le tocó vivir– debe asumir con decisión y voluntad.
10. Avanzar en la certeza jurídica impulsa cambiar las conductas contrarias a la ley ambiental, incrementar la certificación, el cumplimiento preventivo y la contratación de seguros; combate las causas generadoras de daños ecológicos y desincentiva a quienes, conscientes de que producirán un impacto negativo, optan dolosamente por realizar conductas ilegales que ocasionan deterioro al entorno.

La *naturaleza resiente* "… el daño que le provocamos a causa del uso irresponsable y del abuso de los bienes al pensar que éramos sus propietarios y dominadores, autorizados a expoliarla…"[4]
Ello implica afrontar en lo personal o en lo institucional, en forma enunciativa, no limitativa, el siguiente *abecedario de desafíos ambientales:*
a) Colapso de la biodiversidad con especies de flora y fauna en peligro de extinción;
b) Falta de fomento apícola, acuacultura y pesca ordenada, sostenible y responsable;
c) Constante eliminación de hábitats y consecuente disminución de los servicios ambientales que brindan humedales, manglares, arrecifes y lagunas costeras;
d) Contrastes climáticos: intensa desertificación y sequía por falta de agua a devastadora y recurrente inundación, exceso de lluvia, deslaves o desbordamiento de cauces;
e) Impotencia para frenar a tiempo la agonía de presas, embalses y bordos;
f) Abatimiento de mantos freáticos por sobreexplotación;
g) Catastróficos desastres "naturales" de alto impacto;
h) Desaprovechamiento y falta de tratamiento de aguas pluviales y/o residuales;
i) Desatención de los vestigios de elevación del nivel del mar;
j) Alto nivel de impunidad, corrupción, ilícitos ambientales y crimen organizado;
k) Acumulación creciente de residuos, sin separar ni reciclar, en vertederos a cielo abierto y que llegan como "basura" a calles, drenajes, canales, ríos, playas y mares;
l) Indebido crecimiento demográfico sin adecuado ordenamiento territorial rural y urbano;
m) Desmedida deforestación, tala ilegal e intensos incendios forestales provocados;
n) Progresivas olas de calor por altas temperaturas, escasez hídrica y estiajes extremos;

4. Papa Francisco, Encíclica Laudato Si: Sobre el cuidado de la Casa Común, 24/05/2015. Disponible en: https://www.vatican.va/content/francesco/es/encyclicals/documents/papa-francesco_20150524_enciclica-laudato-si.html

o) Creciente contaminación global, ruido y deterioro ambiental generalizado;
p) Peligrosa desnutrición, crisis alimentaria, "hambruna" y falta de sistemas alimentarios;
q) Externalidades económicas, con efectos en la salud y el bienestar;
r) Desigualdad en los ingresos, altos índices de marginación, discriminación, exclusión y pobreza en amplios sectores poblacionales;
s) Imparables flujos de población y migración de refugiados sin desarrollo humano;
t) Simulación industrial en emisiones de gases de efecto invernadero (GEI), descarga de aguas residuales sin tratar, materiales peligrosos y tóxicos;
u) Obstáculos para el uso de energías alternativas y desmedido uso de hidrocarburos y carbón;
v) Pérdida de bosques, áreas verdes, arbolado urbano y cambio de usos de suelo forestal;
w) Ausencia de ordenamientos y responsabilidad compartida en asentamientos, edificaciones irregulares y fragmentación del territorio;
x) "Nuevas" enfermedades por contaminación, mala calidad del aire, partículas suspendidas y gases efecto invernadero (GEI). Desabasto de vacunas y medicamentos;
y) Actuar reactivo más que proactivo en sucesos ambientales emergentes;
z) Identificación oportuna de conflictos, amenazas, vulnerabilidades y riesgos por origen.

Una verdadera "piedra angular" siempre ha sido y será brindar énfasis en la educación ambiental, en todos los niveles escolares, que fomente los principios y valores para desarrollar el pensamiento solidario, sin visión individualista, propender a la economía circular que supere el "consumismo y el descarte" y lleve a el cuidado de la Casa Común,[5] que exige pasar de la reflexión a la *acción práctica, real, concreta, sea individual y/o colectiva*.

5. Ídem.

Capítulo III
Enfoque nacional general

El Acuerdo de Escazú como súper presupuesto mínimo en el sistema de fuentes ambiental argentino

José Alberto Esain*

Introducción y tesis

El presente trabajo hilvana algunas ideas respecto al sistema de fuentes en materia ambiental en la Argentina, y cómo el mismo se trastoca con la llegada de este Acuerdo. En franca presentación, plantearemos la siguiente tesis: en los países en que existe una descentralización interna –como Argentina–, el papel del Acuerdo es fundamental como *componente central del derecho federal ambiental* al mutar el sistema de fuentes y sus procedimientos de control e implementación.

El Acuerdo de Escazú y el sistema de fuentes de Derecho Internacional público en la Argentina

El primer aspecto para indagar el acierto de la tesis propuesta pasa por verificar el funcionamiento del sistema de fuentes ambientales en la Argentina. En ese tren debemos verificar la influencia que los convenios internacionales tienen en la estructura, los requerimientos de ingreso como fuente interna, su jerarquía y vinculación con el resto de los componentes.

En Argentina las fuentes que provienen del Derecho Internacional público –como el Acuerdo de Escazú– tienen jerarquía *supra-legal*, es decir, superior a las leyes pero inferior a la Constitución Nacional. Esto deriva

* Máster en Derecho Ambiental en la Universidad del País Vasco; Profesor titular de Derecho Ambiental y de los Recursos Naturales Universidad FASTA; docente del seminario de Derecho Ambiental en la Universidad Nacional de Mar del Plata y docente de posgrado UBA, UNL, UNS, UN Cuyo; consultor BID, BM, PNUMA y PNUD; miembro de la Academia Nacional de Ciencias Jurídicas y Sociales de Córdoba y de la Asociación Argentina de Derecho Constitucional.

en primer lugar del texto histórico del artículo 27 CN,[1] pero sobre todo, a partir de la reforma de 1994, con el clarividente texto del primer párrafo, artículo 75, inciso 22 CN que dispone "los tratados y concordatos tienen *jerarquía superior a las leyes…*".[2] [3] (el destacado nos pertenece). En este aspecto es interesante recordar que el instrumento internacional ingresa como fuente interna de derecho a partir de un *acto complejo* que ocupa a los Poderes Ejecutivo y Legislativo del Gobierno Nacional. El mismo se compone de estas etapas: a) negociación y b) firma del instrumento por

1. "Art. 27. El Gobierno Federal está obligado a afianzar sus relaciones de paz y comercio con las potencias extranjeras por medio de tratados que estén en conformidad con los principios de derecho público establecidos en esta Constitución".

2. El artículo en este inciso dispone: "Corresponde al Congreso […] 22. Aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede. Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes…".

3. Muy bien explica el proceso Pablo Manili cuando dice "a) La vaguedad y ambigüedad del texto constitucional de 1853-60 generó una jurisprudencia vacilante y cambiante en lo atinente a la jerarquía de los tratados internacionales en derecho interno, tanto frente a la Constitución como frente a las leyes. No así en lo referido a normas consuetudinarias o principios generales de derecho, en cuyo caso la interpretación siempre se hizo en favor de la inmediata aplicabilidad de las normas internacionales. b) Dicha jurisprudencia, en algunos casos ('Merck', Fallos: 211: 162), confundió las posturas monista y dualista con la primacía de uno u otro sistema jurídico e inventó *ex nihilo* distinciones donde la norma no las hacía –lo referido a la jerarquía de los tratados en tiempos de guerra o en tiempos de paz–. c) En otros casos ('Martín', Fallos: 257: 99 y 'Esso', Fallos: 271:7), adoptó una postura que ponía al Estado en riesgo de incurrir en responsabilidad internacional, ya que permitía que cualquier tribunal inferior o a cualquier poder del Estado en general, inaplicar una norma de un tratado por aplicación de una ley posterior. d) Finalmente, la jurisprudencia de la Corte ingresó en lo que nosotros consideramos que es la buena senda recién en 1992, con el fallo 'Ekmekdjian c/ Sofovich' (Fallos: 15:1492), en el que proclamó la superioridad jerárquica de los tratados internacionales sobre las leyes. El mismo fallo sirvió para mostrar cómo los jueces pueden operativizar normas contenidas en un tratado internacional en aquellos casos en que la ley reglamentaria es imprescindible pero no es dictada por el Congreso. e) El criterio aplicado en ese caso en cuanto a la jerarquía de ambos tipos de normas fue volcado al texto de la carta magna por el constituyente de reforma de 1994, que vino de este modo a subsanar una vaguedad de nuestro texto constitucional de 1853/60, evitando, hacia el futuro nuevos cambios de jurisprudencia en un tema tan importante como es el cumplimiento de los compromisos internacionales del Estado. f) Aún queda camino por recorrer en este punto, ya que lo ideal hubiera sido proclamar la superioridad jerárquica del derecho internacional —no solo de los tratados— sobre todo el ordenamiento jurídico interno, pero incluyendo a la propia Constitución" (Pablo Luis Manili, *Tratado de derecho constitucional argentino y comparado*, Buenos Aires, La Ley, 2021, T. I, pp. 201-202).

el Poder Ejecutivo (art. 99, inc. 11 CN), c) aprobación del Congreso (art. 75, inc. 22 CN) y d) ratificación (art. 99, inc. 11 CN). El Acuerdo de Escazú fue negociado y firmado el 4 de marzo de 2018 y aprobado mediante Ley N° 27566. El Congreso desde hace tiempo ha adoptado la costumbre de sancionar leyes para aprobar tratados, pero el acto que incluye dicha ley no es un acto legislativo, sino que simplemente comporta la aquiescencia para que el Poder Ejecutivo cumpla en sede internacional con la ratificación del tratado. El 22 de enero de 2020 fue ratificado por la Argentina mediante depósito del correspondiente instrumento en Secretaría.

De todos modos, la vigencia del Acuerdo como fuente de Derecho Internacional e interna también depende, sobre todo, del sistema que el propio instrumento compone. Esto quiere decir que, aunque aprobado por ley, ratificado por el Poder Ejecutivo y debidamente depositado, puede que un acuerdo no adquiera vigencia, pues no se han dado las condiciones que él dispone para ello. En el caso del Acuerdo de Escazú, su artículo 22, inciso 1 dispone: "El presente Acuerdo entrará en vigor el nonagésimo día contado a partir de la fecha en que haya sido depositado el *undécimo instrumento de ratificación*, aceptación, aprobación o adhesión" (el destacado nos pertenece). El 22 de enero de 2021 se alcanzaron las ratificaciones necesarias, por lo que el Acuerdo pasó a ser fuente en el derecho internacional público –y también para nuestro sistema interno– el 22 de abril de 2021.[4]

En algún momento, en el debate parlamentario en el marco del Congreso de la Nación, algunos expositores plantearon la necesidad de elevar el rango del Acuerdo a jerarquía constitucional conforme lo reglado por el tercer párrafo, artículo 75, inciso 22 CN. La Ley N° 27566 que aprobó Escazú no incluía ese punto, sino solo su aprobación. En caso de que el Congreso proyectara dicha nueva "cotización" para este Acuerdo, la ley que lo reordene deberá ser aprobada por una mayoría especial –dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara–.[5]

4. Para verificar estos aspectos se puede consultar el sitio del Tratado a cargo de la Comisión Económica para América Latina (CEPAL). Disponible en: https: //www.cepal.org/es/acuerdodeescazu

5. Dispone el art. 75, inc. 22, párr. 3 CN: "Los demás tratados y convenciones sobre derechos humanos, luego de ser aprobados por el Congreso, requerirán el voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara para gozar de la jerarquía constitucional".

Respecto a la cuestión de la jerarquía "supra-legal" también debe considerarse la vinculación del Acuerdo con las pautas ambientales de máxima jerarquía que derivan –sobre todo– del artículo 41 CN. Demos un ejemplo: el principio de "no regresión" (art. 3.g del Acuerdo de Escazú) deberá integrarse en el marco del desarrollo sostenible que regula el primer párrafo del artículo 41 CN. Esto limita potenciales interpretaciones manipulativas[6] del mismo que lo consideren en términos absolutos, obligando a considerarlo con contornos y límites precisos.[7]

Finalmente, respecto a la *operatividad* de las normas internacionales en el derecho interno, la mención expresa de los tratados en el artículo 31 CN obliga a considerarlos de *aplicación inmediata*, independientemente del carácter operativo o programático de sus normas.[8] La jurisprudencia ha sido zigzagueante en este punto aunque se ha impuesto la tesis según la cual, como cualquier instrumento –ley decreto, tratado–, pueden existir normas que requieran para su aplicación desarrollo posterior. Algunas leyes pueden requerir de ciertas reglamentaciones para ser operativas. Puede que en algunos aspectos un tratado necesite de las leyes para su desarrollo, esto será casuístico. De todos modos, no es óbice para considerar al tratado de aplicación

6. Sobre la interpretación manipulativa de la Constitución, se puede consultar Sagüés, Néstor Pedro, *La interpretación judicial de la Constitución*, Buenos Aires, Lexis Nexis, 2006, pp. 165-166.

7. Para considerar un texto de este principio se puede ver el preámbulo de la Ley N° 7/2021 de España sobre Cambio Climático, que dice: "Desde el punto de vista medioambiental, este principio de no regresión se define como aquel en virtud del cual la normativa, la actividad de las Administraciones Públicas y la práctica jurisdiccional no pueden implicar una rebaja o un retroceso cuantitativo ni cualitativo respecto de los niveles de protección ambiental existentes en cada momento, salvo situaciones plenamente justificadas basadas en razones de interés público, y una vez realizado un juicio de ponderación entre los diferentes bienes jurídicos que pudieran entrar en contradicción con el ambiental". Para considerar una bibliografía sobre este tema se puede consultar: Esain, José Alberto, "Progresividad, gradualidad, no regresión y el derecho humano fundamental al ambiente", en Cafferatta, Néstor (dir.), *Revista de derecho ambiental*, N° 35, julio-septiembre de 2013, Buenos Aires, Editorial Abeledo Perrot; Real Ferrer, Gabriel, "El principio de no regresión ambiental a la luz del paradigma de la sostenibilidad", p. 11, y Aragão, Alexandra, "A proibição do retrocesso como garantía da evolução sustentável do direito ambiental", ambos en Peña Chacón, Mario (ed.), *El principio de no regresión ambiental en Iberoamérica*, Gland, Suiza, UICN, 2015, entre otros trabajos al respecto.

8. Manili, Pablo Luis, *op. cit.*, pp. 178-179.

inmediata, aspecto que es independiente del carácter *programático* u *operativo* de las normas que contiene.[9]

De todos modos, como bien señala la doctrina más calificada, inclusive las normas programáticas poseen un margen de aplicación, desde que impiden que se dicten normas opuestas, a las que, en todo caso, convierten en inconstitucionales; ante la falta de vigencia sociológica no se les quita la vigencia normológica, cuya subsistencia permite aplicarlas en cualquier momento; y sirven como pautas de interpretación para aplicar el derecho vigente.[10]

9. La Corte no siempre consideró del mismo modo a los instrumentos internacionales como fuentes internas operativas. En "Alonso" (Fallos: 186: 258) en el año 1940 entendió que una ley interna (la Ley N° 9688 de accidentes de trabajo) no se podía entender derogada *ipso facto* por la ratificación posterior de un convenio internacional, dado que el mismo preveía que los Estados partes se comprometían a aplicar sus disposiciones a futuro (no en forma actual). Según esta doctrina, cuando una norma contenida en un tratado no es operativa sino programática, requiere –por su propia estructura normativa– de otra norma que la reglamente para su aplicación a casos individuales por los jueces. Así la norma del tratado no desplaza a una norma legal anterior. En otros casos, la Corte consagró la operatividad directa de la norma internacional: en "Quebrachales Fusionados" de 1927 (Fallos: 150:84) se aplicó la Convención de Bruselas sobre abordaje entendiendo que esas normas habían sido incorporadas al Código de Comercio por la ley que aprobó la ratificación del tratado; en "Compañía Mihanovich" (Fallos: 165: 144), de 1932, ratificó la doctrina. En "Editorial Noguer" (Fallos: 252: 262), de 1962, se aplicó directamente una norma de un tratado (Convención de Ginebra sobre derechos de autor) considerándosela modificatoria de la Ley Nacional N° 11723 de propiedad intelectual. En "Eusebio F." (Fallos: 310: 1080), de 1987, se retoma la doctrina "Alonso" pues al considerar "programático" el artículo 17.5 Pacto de San José de Costa Rica (en adelante PSJCR) sobre derechos y libertades entendió que los derechos y libertades reconocidos en él deben ser específicamente incorporados al derecho interno de los Estados mediante disposiciones legislativas o de otra índole. Recordemos lo que sucedió con el derecho de rectificación antes del leading case "Ekmekdjian c/ Sofovich", cuando la Corte en "Costa" (1987, Fallos: 310: 508) "Sánchez" (1988, Fallos: 311: 2553) y Ekmekdjian c/ Neustadt" (1988, Fallos: 311: 2497) interpretaba al derecho de rectificación o respuesta contenido en el PSJCR como "no operativo" dependiente de la ley del Congreso que lo reglamente. En "Ekmekdjian c/ Sofovich" (1992, Fallos: 315: 1492) esto se cambia pues se considera operativo el derecho mencionado directamente desde la fuente internacional. Esta doctrina se consolidó en "Servini de Cubría" (1992, Fallos: 317: 771), "Arce" (1997, Fallos: 320: 2145) y "Petric" (1998, Fallos: 321: 885). Manili, op. cit., pp. 179-184.

10. Dice Bidart Campos: "Cuando una norma de la constitución necesita desarrollo legislativo y éste no ha sido suministrado por el legislador, la norma constitucional tiene –por lo menos mientras tanto– un contenido esencial que siempre es aplicable y siempre debe ser aplicado. En ese mismo intervalo de tiempo, las normas programáticas surten los siguientes efectos: a) impiden que se dicten normas opuestas, a las que, en todo caso, convierten en inconstitucionales; b) la falta de vigencia sociológica

En el caso del Acuerdo de Escazú, el mismo entonces resulta de *aplicación inmediata*, aunque algunos de sus contenidos sean operativos, mientras otros requieren de un posterior desarrollo legislativo o administrativo interno. Enumeraremos algunos para poder comprender qué queremos decir:

- *Derechos*: el reconocimiento de derechos que el acuerdo comporta resulta *operativo* para todo el sistema interno argentino. Algunos ejemplos: a) *derecho de acceso a la información ambiental*, aunque la Ley N° 25675, Ley general del ambiente (en adelante LGA), en su artículo 16 ya lo tenía previsto; b) *derecho de participación ciudadana* en los procesos de toma de decisiones ambientales, el que está previsto en el artículo 19 en su versión limitada de *derecho a opinar;* c) *derecho de acceso a la justicia en asuntos ambientales*, el que aparece reglado en el artículo 32 LGA como pauta de "acceso irrestricto a la jurisdicción"; d) *derecho a vivir en un medio ambiente sano*,[11] que no es mencionado en la LGA pero que tiene fuente en el primer párrafo del artículo 41 CN y e) *derecho al desarrollo sostenible*, con fuente indirecta (pues así no se lo menciona) en el primer párrafo del artículo 41 CN.[12] Los dos últimos derechos, en favor de cada persona y de las generaciones presentes y futuras (art. 1 Acuerdo de Escazú).
- *Criterio de participación temprana*: El artículo 7, inciso 4 del Acuerdo que dispone la necesidad de "asegurar que la parti-

–por desuso o por no reglamentación en tiempo razonable– no les quita la vigencia normológica, cuya subsistencia permite aplicarlas en cualquier momento; c) sirven como pautas de interpretación para aplicar el derecho vigente. Hay cláusulas programáticas que por su formulación dejan un plazo para el congreso para reglamentarse, en otros casos se ha impuesto el deber de reglamentación inmediata" (Bidart Campos, Germán, Manual de la Constitución Reformada, Buenos Aires, Ediar, T. I, 1996, p. 19).

11. Jordano Fraga, Jesús, "El Derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado: elementos para su articulación expansiva", Estudio realizado en el marco del Proyecto de investigación "Medio ambiente y Derecho", PB 1190/1993 subvencionado por la DGCyT del Ministerio de Educación y Ciencia, publicado en *Humana Iura de Derechos Humanos*, suplemento de la revista *Persona y Derecho*, N° 6, 1996, pp. 121-152.

12. Nosotros hemos hablado del principio de desarrollo sostenible: Esain, José Alberto, "La Corte Suprema, el principio de desarrollo sostenible y el estado ambiental de derecho", en Rosatti, Horacio *et al.*, *Justicia y transparencia, Justicia y división de poderes, Justicia y federalismo, Justicia y desarrollo humano*, Resistencia, Asociación Argentina de Derecho Constitucional, 2017, pp. 457-484.

cipación del público sea posible desde etapas iniciales del proceso de toma de decisiones, de manera que las observaciones del público sean debidamente consideradas y contribuyan en dichos procesos" es plenamente operativo, como *criterio*, pero obligando a las autoridades a adoptar formas de participación en los procesos ambientales, en las etapas "iniciáticas". Este aspecto aparece en el artículo 21 de la LGA, cuando habla de que "la participación ciudadana deberá asegurarse, principalmente, en los procedimientos de evaluación de impacto ambiental y en los planes y programas de ordenamiento ambiental del territorio, en particular, en las etapas de *planificación* y evaluación de resultados" (el destacado nos pertenece). Es un contenido que se impone de modo aditivo, pues no se verifica norma contradictoria; es decir que regle la participación solo en instancia final. Este artículo 7.4 del Acuerdo impondrá la necesidad de agregar el criterio de *participación temprana* de modo directo con el riesgo de nulificarse la decisión final para los supuestos en que no se aplique de este modo.

- *Acciones específicas para público directamente afectado*: Dice el artículo 7, inciso 16 del Acuerdo que "La autoridad pública realizará esfuerzos por identificar al público directamente afectado por proyectos y actividades que tengan o puedan tener un impacto significativo sobre el medio ambiente, y promoverá acciones específicas para facilitar su participación". Aunque no esté previsto en las normas internas de participación, este aspecto debe considerarse. La norma es operativa y obliga a las autoridades de todo el país a varias cosas: a) identificar al público directamente afectado, b) promover acciones específicas de participación para esos grupos.
- *Garantías institucionales en materia de acceso a la justicia en asuntos ambientales*: El artículo 8, inciso 3 incluye una nómina de garantías de tipo *institucional*, que sirven para facilitar el derecho de acceso a la justicia. Son marcos, son pisos o plafones que permiten que el derecho que ha sido reglado en los primeros artículos pueda verificarse, implementarse. En esta lógica, menciona el artículo 8, inciso 3, a) "órganos estatales competentes con acceso a conocimientos especializados en materia

ambiental", y b) "procedimientos efectivos, oportunos, públicos, transparentes, imparciales y sin costos prohibitivos". Estamos aquí ante normas programáticas, que obligan al país a disponer de *órganos* que pueden ser Secretarías,[13] Tribunales Ambientales, instancias internas del Ministerio Público, Fiscalías ambientales,[14] pero que no se pueden implementar sino por medio de una ley propia. Lo mismo para los procedimientos judiciales que necesitan la regulación específica.

- *Garantías procesales en materia de acceso a la justicia en asuntos ambientales*: el resto de los incisos del numeral 3 del artículo 8 incluyen garantías que son *directamente operativas* para los procedimientos judiciales ambientales de todo el país. Lo mejor para su operatividad sería que estén incluidas en leyes específicas, pero, de todos modos, la claridad de los dispositivos obliga al operador judicial a adaptar sus decisiones en la materia. Repasemos los puntos: el inciso c) de *legitimación activa*, en el país está regulado con una enorme generosidad en el tercer párrafo del artículo 30 LGA y desarrollado por la jurisprudencia.[15] En el caso del inciso d), el sistema del artícu-

13. Un ejemplo de institucionalidad alternativa es el dado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en Argentina al crear la Secretaría de Juicios Ambientales mediante Acordada 8/2015.

14. En Chile, mediante Ley N° 600 del 28/06/2012 se crearon los Tribunales Ambientales. En El Salvador se crea mediante Decreto 684 de la asamblea legislativa la "Jurisdicción Ambiental". Esta estará a cargo, en Primera Instancia, de Juzgados Ambientales y en Segunda Instancia, de una Cámara Ambiental. En Costa Rica, la Ley Orgánica del Ambiente N° 7554 de 1995 establece la creación del Tribunal Ambiental Administrativo, con sede en la ciudad de San José de Costa Rica y con competencia en todo el territorio nacional (art. 109). En Brasil tenemos la Ley N° 7347 del año 1985 que crea la Acción Civil Pública de responsabilidad por daños causados al medio ambiente (enumera también otras materias como consumidor, bienes y derechos de valor artístico, estético, histórico y turístico). En Argentina, en la provincia de Jujuy mediante Ley N° 5899 se crea el Fuero Ambiental y las Fiscalías Ambientales de la provincia de Jujuy.

15. Desde el *leading case* "Katan" de 1983 ("Katan, Alberto E. y otro c/ Gobierno Nacional-Poder Ejecutivo", 10/05/1983, Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal N° 2, en La Ley N° 1983-D, 576), pasando por "Schroeder" (CNFed-Contencioso Administrativo sala III, del 08/09/1994, autos "Schroeder Juan y otros c/Estado Nacional Secretaría de Recursos Naturales s/aparo") hasta "Mendoza Beatriz" de 2006 ("Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros y otros s/Daños y Perjuicios (Daños Derivados de la Contaminación Ambiental Del Río Matanza-Riachuelo)" M. 1569. XL. ORI20/06/2006 (Fallos: 329: 2316)), la justicia argentina ha consolidado una buena

lo 32 LGA oficia de cobertura suficiente; el inciso e) en cambio, agrega la "inversión de la carga de la prueba" y la "carga dinámica de la prueba", elementos que no están mencionados. En cuanto al inciso f), estamos ante un aspecto omitido por los artículos "procesales" de la ley marco argentina (arts. 30, 32 y 33 LGA): "mecanismos de ejecución" y de "cumplimiento oportuno" tanto de "decisiones judiciales" como "administrativas". Estos aspectos de *operatividad directa*, obligan a reordenar la actividad judicial ambiental.

En conclusión: el Acuerdo de Escazú es fuente interna del Derecho Federal argentino, de jerarquía superior a las leyes e inferior a la Constitución Nacional (supra-legal), de *aplicación directa* e *inmediata*, *operativa* en los aspectos que no requieran desarrollo posterior, y *programática* en los que sí lo necesiten.

El Acuerdo de Escazú como "super presupuesto mínimo", integrativo del bloque federal de presupuestos mínimos de protección ambiental de la Argentina

Avancemos en un análisis del Acuerdo en el *sistema de legalidad ambiental*.[16] En el mismo convive una panoplia de normas que conforman un *sistema normativo*, que es *nacional* porque proviene del orden jurídico de excepción, de *protección ambiental*. Lo integran reglas constitucionales; de jerarquía constitucional (CIDH); internacionales, de integración; leyes nacionales –de presupuestos mínimos, de fondo, federales estrictas–; decretos –reglamentarios, autónomos, de necesidad y urgencia, delegados–; resoluciones, etc. En el presente debemos develar el papel que cumple el Acuerdo en esa estructura y su poder complementario hacia los órdenes internos –provinciales o municipales–. Para esto repasaremos el

doctrina judicial en la materia. Para un repaso de estos aspectos en la jurisprudencia se puede consultar Esain, José Alberto, "La Justicia para el desarrollo sostenible: jurisprudencia ambiental en doscientos años de Argentina", en Alonso de Vidal, Martha *et al.*, *Informe Ambiental Anual 2010: Premio de Monografía Adriana Schiffrin*, octava convocatoria, edición literaria a cargo de María Eugenia Di Paola y Federico Sangalli, Buenos Aires Fundación Ambiente y Recursos Naturales, 2010, p. 107.

16. Ver para esta noción el capítulo 2 de José Alberto Esain, *Competencias ambientales*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2008.

comportamiento que posee la estructura interna de ese sistema, sobre todo el que denominamos *bloque de presupuestos mínimos*, que es una parte de esas fuentes ambientales. Volveremos sobre el punto luego de abordar la noción de *complementariedad federal ambiental*.

El *federalismo ambiental* en nuestro país impone una regla básica que divide competencias legislativas entre el orden jurídico nacional y los órdenes jurídicos locales –provincias y Ciudad Autónoma de Buenos Aires (CABA)– en el tercer párrafo del artículo 41 CN. Según el mismo, le corresponde a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección ambiental (PMPA en adelante) y a las provincias –se omite la CABA, aunque se le aplica el mismo sistema– las necesarias para complementarlas. Esto implica dos competencias legislativas: por un lado, la nacional de PMPA que norma de modo unificado para todo el país las reglas de derecho ambiental, representando el piso de protección, y por el otro, la local de dictar *normas complementarias* para cada orden jurídico local –para su ámbito territorial y personal de validez–, las que serán válidas siempre que dispongan un grado de protección ambiental más alto que la base normativa nacional.[17]

Este funcionamiento lo hemos denominado *regla de complementariedad*. Expresa dos vectores: el *positivo* es la posibilidad de que los órdenes locales ejercitando esa competencia de *optimizar* decida una política propia, considerando sus particularidades ambientales; el *negativo* es que los órdenes locales no pueden proteger menos, pues en ese caso la norma es inválida. La norma local que perfore los PMPA viola la *complementariedad* (art. 41 CN), la *congruencia* (art. 4 LGA) y la supremacía federal (art. 31 CN). La Corte ha desaplicado la norma local que protege menos, en casos específicos,[18] dotando entonces a los PMPA de fuerza normativa, de un poder derogatorio de las normas locales *no maximizantes*.[19]

17. Para una explicación sobre este punto se puede consultar Cafferatta, Néstor (dir.); Lorenzetti, Pablo; Rinaldi, Gustav y Zonis, Federico, *Tratado jurisprudencial y doctrinario de derecho ambiental*, Buenos Aires, La Ley, 2012, o Esain, José Alberto, *Ley 25.675 general del ambiente. Comentada, concordada y anotada*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2020, en el comentario a los artículos 6, 23, 24 y 25.

18. Los casos en que esto se ha implementado son "Martínez" (2016, Fallos: 339: 201) y "Mamani" (2017, Fallos: 340: 1193).

19. Esain, José Alberto, *Ley 25.675 general del ambiente…*, *op. cit.*, pp. 455-458; y "El control de complementariedad en materia ambiental. Los presupuestos mínimos ambientales", en Diario *La Ley* 2017-E-3, ejemplar del 04/10/2017.

Volvamos al *sistema de legalidad ambiental*. Se compone de todas las reglas aplicables a la materia. Es el género inclusivo de especies o conjuntos parciales de normas. A uno de esos conjuntos lo llamaremos *bloque de presupuestos mínimos*, que se compone de las normas que responden al mandato del tercer párrafo del artículo 41 CN.

No todas las normas ambientales argentinas son *presupuestos mínimos*. Incluso, muchas de ellas se autodenominan de ese modo pero internamente algunos artículos no responden a este mandato. Esto sucede porque existe derecho ambiental *federal, de fondo, de adhesión*, que no es ni *mínimo*, ni "complementable". Es una porción no mayoritaria pero que representa una amplia gama de regulaciones.[20] Por este motivo, no todos los componentes del *sistema de legalidad ambiental* son parte del *bloque federal de presupuestos mínimos*. La gran diferencia es que en este último espacio las pautas pueden ser *complementadas, optimizadas*, ellas son operativas y derogan los contenidos de los órdenes locales que establezcan niveles de protección menores a los mínimos. Esta función identifica al *bloque*.

Expliquemos la noción de *bloque normativo* aplicada al conjunto de normas que componen los presupuestos mínimos. Lo llamamos "bloque federal de presupuestos mínimos de protección ambiental". Decimos "bloque" y la noción no es antojadiza. Estamos ante un complejo de fuentes diversas, pero esto no alcanza para colmatar la definición.

20. El mencionado *derecho ambiental de fondo* no es susceptible de complemento, por imperio del *principio de unidad de legislación* (art. 75, inc. 12 CN). Algo similar sucede con el "derecho ambiental indirecto", o el derecho ambiental pre 1994, que se compone de leyes de adhesión. Es decir, que fuera dictado en tiempos que el mandato de presupuestos mínimos no existía y, por lo tanto, son leyes federales estrictas, que solo regulan situaciones federales quedando sujeta a la posible extensión al territorio local previa adhesión de las provincias. Estos instrumentos que no son operativos en ámbitos locales sin la adhesión provincial, no se pueden homologar a los presupuestos mínimos y tampoco integran el bloque mencionado, sino el sistema de legalidad ambiental. Ejemplos: la regulación de la responsabilidad por daño ambiental es *derecho civil* (arts. 27/31 LGA) en diálogo con las normas del CCyC (art. 1708 y ss. CCyC). En *Derecho Penal* Ambiental, los arts. 55/58 Ley N° 24051, que es incipiente, pero que podría enriquecerse en caso de aprobarse alguno de los proyectos que se debaten en el Congreso (ver Esain, José Alberto, "Delitos ambientales: formas de tipificación en los proyectos en debate en el congreso", en Nápoli, Andrés y Esain José Alberto (dir.), *Suplemento de derecho ambiental, La Ley*, Buenos Aires, agosto 2021); o derecho federal estricto y de adhesión vigente: Ley N° 22421 de Fauna, Ley N° 24051 de Residuos Peligrosos, o normas federales estrictas como la Ley N° 22351 de Parques Nacionales.

Recordemos que el concepto *bloque de constitucionalidad* fue ideado por los autores franceses y difundido por todo el mundo.[21] Rubio Llorente[22] explica que la expresión se utiliza para aludir a ciertas normas en razón de su naturaleza o estructura pero en realidad el aspecto normativo que parece tomar en cuenta la mayor parte de las decisiones que la emplean no es este, sino el de la *función*, siendo que en la mayor parte de las decisiones que utilizan la expresión, la *función*

21. Pablo Manili explica respecto al origen de la noción de "bloque de constitucionalidad" que "Claude Emeri ('Le bloc de constitutionnalité', en *Revue de Droit Public*, París, 1970, p. 638) comentó una decisión del Consejo Constitucional de ese país, adoptada en 1969 y referida a la reforma del reglamento de la Asamblea Nacional. En ese artículo, el autor advierte que la constitucionalidad de ese reglamento fue juzgada no solamente en relación con la constitución, sino también con referencia a una ordenanza que regula el funcionamiento de las asambleas parlamentarias y, para describir ese conjunto de normas que eran tenidas en cuenta por el Consejo Constitucional, además de la propia constitución, utilizó por primera vez la expresión bloque de constitucionalidad. El autor denominó así a la suma de: Constitución Nacional más 'los principios de organización del parlamentarismo limitado' y expresó su asombro por cuanto las ordenanzas de referencia son emanadas del Poder Ejecutivo y, no obstante ello, fueron utilizadas por el Consejo Constitucional como pautas de referencia para controlar la constitucionalidad de las leyes emanadas del Parlamento. No obstante, en Francia comúnmente se sostiene que el creador de la frase fue Louis Favoreu, y así se enseña en los manuales de Derecho Constitucional más difundidos (Pactet, Pierre, *Institutions Politiques. Droit Constitutionnel*, París, Colin, 1997, pp. 83 y 478. En el mismo sentido: Renoux, Thierry S y de Villiers, Michel, *Code Constitutionnel*, París, Litec, 1994, p. 452; Roussillon y Pierre, Henri; Esplugas Labatut, Pierre, *Le Conseil Constitutionnel*, París, Dalloz, 8a ed., 2015, p. 45), que atribuyen a ese autor la paternidad de la expresión y lo han transformado en cita obligada al momento de hablar del bloque. En realidad, Favoreu fue quien más trabajó y difundió el concepto en varios trabajos (Favoreu, Louis y Rubio Llorente, Francisco, *El bloque de la constitucionalidad*, Madrid, Civitas-Universidad de Sevilla, 1991, p. 19), en los que sostenía que '... la noción ha sido utilizada de forma regular, en la doctrina, a partir del estudio que dedicamos al principio de constitucionalidad, en el que se empleaba esta expresión para explicar las consecuencias resultantes de la decisión fundadora de 16 de Julio de 1971' (Favoreu, Louis, 'Le Principe de Constitutionnalité: Essai de définition d'aprés la jurisprudence du Conseil Constitutionnel', en AA. VV., *Mélanges Eisenman I*, París, Cujas, 1975, p. 33). De todos modos, el mismo autor advierte que la noción pudo ser inspirada en una vieja idea de Maurice Hauriou en su monumental obra de 1927 *Principios de derecho público y constitucional* (ver 2a ed., trad. de Carlos Ruiz del Castillo, Madrid, Reus, 1927, p. 296), donde se dice que 'las libertades públicas no constan en la Constitución escrita, pero forman parte de la *superlegalidad constitucional* porque constituyen un elemento de la legalidad constitucional que está por encima de la misma Constitución escrita'" (el destacado nos pertence). Manili, Pablo Luis, *op. cit.*, pp. 29-30.

22. Rubio Llorente, Francisco, "El bloque de constitucionalidad", en *Revista Española de Derecho Constitucional*, Año 9, N° 27, septiembre-diciembre de 1989, pp. 9-37.

determinante de la inclusión es la *delimitación competencial entre Estado y Comunidades Autónomas*, una *función*, por tanto, intrínseca a la norma de la que es *finalidad* u *objeto propio*. Esto nos lleva a considerar idóneo pensar en un bloque de presupuestos mínimos, pues su *definición es funcional*, desde que refiere e *identifica normas* que por *supremacía federal* y *complementariedad derogan los contenidos locales que protegen menos* (conf. arts. 31 y 41 CN).

Es *bloque* en términos de *conjunto* o *estructura*, pues se conforma de normas de diversas fuentes y jerarquías, que disponen relaciones de intercambio entre sí, pero que hacia afuera irradian el mismo efecto: la *complementariedad*. Es indistinto el rango o especie del componente que la provoque. Todo ese *conjunto de normas federales* son PMPA, y visto desde los órdenes locales, son *básicas*, aunque internamente posean diferente jerarquía. Es un *conjunto* que "irradia" *complementariedad* por *supremacía federal* (art. 41 vía 31 CN).

En cuanto a la primera cuestión, debemos considerar que la Constitución Nacional dispone un mandato para el Gobierno Nacional (tercer párrafo del artículo 41 CN) que puede alojarse en una amplia gama de instrumentos, pues el texto refiere a "normas" y, considerando que siempre que el constituyente quiere definir una especie lo hace –ver el primer párrafo del mismo art. 41 CN donde considera la "ley" para la reglamentación del daño ambiental–, entonces queda establecido que los PMPA pueden alojarse en normas de diferente tipo y jerarquía. Por regla general, deben ser leyes, pero también se admiten –excepcionalmente– otras modalidades: decretos, resoluciones, e incluso convenios internacionales. Por este motivo, los PMPA son un *bloque*, un compuesto de normas que internamente deben ordenarse.

En esa relación interna las fuentes son diversas. En orden jerárquico aparece la *Constitución Textual* (Nivel 1.a) en sus artículos 41 y 43, pero también otras normas como el artículo 124, que tienen aplicación directa al sistema; los *Convenios internacionales sobre derechos humanos con jerarquía constitucional* (Nivel 1.b) derivados del artículo 75.22 segundo y tercer párrafo; los *instrumentos internacionales en general* (primer párrafo, art. 75.22 CN) y los *de integración* (art. 75.24 CN), con jerarquía supra-legal (Nivel 2), los que en materia ambiental tienen una enorme difusión y prolífica atención; las leyes de PMPA de la Nación (Nivel 3);

los decretos del PEN (de todas las especies), (Nivel 4) (conf. arts. 99, inc. 1, 2 y 3 CN y 76 CN).

Hacia afuera, todo ese bloque de PMPA funciona como *piso normativo* del que las provincias y la CABA dependen para la construcción de sus normativas locales complementarias. La regla es que su ejercicio legisferante no puede contradecir los presupuestos mínimos, comportando el estándar de contradicción el disponer un nivel de protección menor que la norma del bloque. Pero a su vez, sobre esas materias las provincias poseen capacidad legisferante siempre que la misma comporta una optimización de la protección básica.

A diferencia del *bloque de constitucionalidad*, el de presupuestos mínimos no aspira a la alcurnia mayor, pero sí posee la prosapia que irradia sobre los órdenes locales la pauta de *complementariedad* con base en la supremacía federal. Derivada de ello se impone la necesidad de que los órdenes locales adapten sus contenidos a estas normas, bajo pena de nulidad. Pero la noción de *bloque* también permite pensar en una sistemática útil para explicar las relaciones entre los diversos componentes federales del mismo. En este sentido, el bloque tendrá dos dinámicas: una *interna* entre las diversas fuentes federales y otra *externa* respecto a normas locales complementarias. En la dinámica interna las fuentes serán gobernadas por una relación jerárquica, mientras que en la externa las pautas serán de *complementariedad* y *supremacía federal.* El *bloque* es "de presupuestos mínimos de protección ambiental" porque está integrado por normas que ofician (en su relación externa) como piso normativo en cumplimiento del mandato del tercer párrafo del artículo 41 CN, y es "federal" porque la Corte argentina ha sostenido que los PMPA contienen derecho federal[23] susceptible de recurso extraordinario federal.

Resta considerar el modo en que encajan los instrumentos internacionales que son parte del sistema de legalidad ambiental y del bloque federal de PMPA. Repasaremos las relaciones *internas* y *externas* entonces.

En el *ámbito interno* del bloque de PMPA, el Acuerdo de Escazú –como todos los instrumentos internacionales de protección del ambiente, por su jerarquía supralegal– disciplina a las demás fuentes de rango inferior, en nuestro caso, las leyes, decretos y demás normas propias de la Administración Pública Nacional (resolución, disposición, etcétera).

23. Ver CSJN, Fallos: 340:1193, "Mamani", consid. 3, 2017.

En nuestro tema esto quiere decir que si un punto determinado del Acuerdo de Escazú tiene una previsión no contenida en una ley de presupuestos mínimos, la segunda debe leerse incorporando el contenido del primero. En caso de colisión, es decir, si existe un aspecto regulado por el Acuerdo que contradice una disposición de una ley de presupuestos mínimos, el contenido del Acuerdo se impone y la norma debe armonizarse o, en caso de colisión insalvable, desaplicarse la ley en ese punto.

Hacia afuera, en la relación externa del bloque de PMPA el Acuerdo obliga como si fuera un presupuesto mínimo que irradia sus contenidos como base normativa para los órdenes locales que no pueden desconocerse. Los órdenes locales deberán adaptar sus contenidos internos a las nuevas pautas del Acuerdo. Esto sucede con todos los instrumentos internacionales en su vinculación con los PMPA. En materias donde no exista ley de presupuestos mínimos, pero sí un convenio internacional, las provincias deberán considerar esas pautas como piso a ser complementado. Así, los órdenes autónomos dispondrán de márgenes de optimización más amplios que aquel que suele disponerse si existiera una ley. Recordemos que los Convenios Internacionales tienen un grado de indeterminación en su regulación más amplio que la ley. Por este motivo, cuando una provincia complementa un Convenio, optimiza una norma que admite quizá un abanico de opciones que la ley limite. Si posteriormente el Congreso decidiera dictar la ley de PMPA en esa materia, seguramente se decidirá por alguna de las opciones normativas. Si ella es diferente de aquella que tomaron los órdenes locales, estos últimos deberán readaptarse.[24]

24. Germán Bidart Campos decía al respecto que, "en cuanto a los tratados internacionales a cargo del Estado federal, no cabe duda de que disponen de espacio amplio para asegurar mayor protección que la surgida de los presupuestos mínimos de la ley interna argentina. Como la Constitución sitúa según pauta general del artículo 75.22 y como los tratados también prevalecen sobre todo el derecho provincial es muy fácil –al menos desde la visión doctrinaria– aseverar que tanto las normas sobre presupuestos mínimos como las complementarias provinciales deberán subordinarse a los tratados, los que tampoco podrán ser menoscabados ni minorizados por convenios internacionales celebrados por las provincias. Este aspecto recién señalado implica asimismo que lo que debe respetarse es un piso, y no un techo, de manera que las provincias siempre gozarían de disponibilidad competencial para deparar más tutela ambiental, a título de la complementariedad que nuestra Constitución concede a las normas locales" ("El artículo 41 de la Constitución y el reparto de competencias entre el Estado federal y las provincias", DJ, 709, 1997-2, pp. 709-710).

En conclusión, el Acuerdo de Escazú oficia como *superpresupuesto mínimo, pues modifica el* piso *federal,* por ser de *jerarquía superior a las leyes* (*supralegal*), reconduciéndolas, así como a los demás instrumentos que integran el *bloque federal de PMPA*. Por la materia que lo compone, el Acuerdo tendrá *directa* influencia sobre el acceso a la información –modificando las Leyes N° 25675, 25831–, participación ciudadana y acceso a la justicia, pero también *indirecta* sobre las leyes que utilizan herramientas que internamente incorporan estos elementos. Además, por ser un nuevo PMPA, modifica y enriquece los 24 órdenes locales (23 provincias y CABA). Lo mismo para los órdenes municipales donde también los PMPA son operativos, en el marco de sus competencias.[25] Verificamos incipientemente este trastocamiento.

La aplicación directa e indirecta

Conforme el llamado de atención que hacemos, entendemos que el Acuerdo operará de varios modos. Recordemos que la introducción de una nueva fuente obliga a analizar de modo sobreviniente al resto, sobre todo las que están por debajo en jerarquía. Normas que se leían con un sentido en su origen, a partir del 22 de abril del 2021 deben reinterpretarse.[26] Así, el sistema normativo previo a Escazú debe ser releído en muchos contenidos.

Pensemos en la Ley N° 25675 general del ambiente (sobre todo los arts. 16, 19, 20 y 21 sobre información y participación) que deberían reconsiderarse desde las mandas del Acuerdo de Escazú. La regulación de la Evaluación de Impacto Ambiental (EIA) (arts. 11 a 13 de la Ley general de ambiente, LGA), del Ordenamiento Ambiental del Territorio argentino (OAT, arts. 9 y 10 LGA), del juicio ambiental (arts. 30, 32 y 33 LGA), de la educación (arts. 14 y 15 LGA), y de los instrumentos económicos (arts. 8, 22 y 26 LGA), son todos espacios donde necesariamente

25. CSJN, Fallos: 342:1061, "Telefónica Móviles".

26. Este mecanismo se denomina *inconstitucionalidad en el tiempo* lo analiza la doctrina constitucional respecto a la introducción de nuevos contenidos. Bidart Campos suele mencionar a la dinámica de las estructuras normativas como un fenómeno que provoca que una norma válida en un momento pretérito, con el tiempo y las nuevas regulaciones, requiera una nueva exégesis (Bidart Campos, Germán, *Manual…*, *op. cit.*, pp. 36-37).

los tres accesos deberán incorporarse. Sufren internamente una relectura desde esta manda superior en jerarquía a las leyes.

Otro aspecto son los *principios de derecho ambiental* que trae el artículo 3 del Acuerdo, que deben "maridarse" con los del artículo 4 LGA. Algunos contenidos se repiten pero, en otros casos, la pauta internacional completa aspectos que la LGA no incorporaba, como por ejemplo la "no regresión". Pensemos que este principio –en una visión restrictiva– no se aplicaría más allá de los ámbitos de los tres accesos. Pero las materias objeto de esos accesos resultan tan expansivas que obligan a una lectura generosa del principio y de los demás.[27]

El Acuerdo se integrará también al resto del sistema de legalidad ambiental que excede el bloque de presupuestos mínimos.

Ingresa sus contenidos sobre el Código Civil y Comercial de la Nación. Esto, en primer lugar, porque el propio Código dispone en su artículo 1 que serán *fuentes* para regular los "casos que este Código rige" y que "deben ser resueltos según las leyes que resulten aplicables, conforme con la Constitución Nacional y los *tratados de derechos humanos* en los que la República sea parte". Completa el cuadro el artículo 241 bajo el título "Jurisdicción", donde se dispone que "Cualquiera sea la jurisdicción en que se ejerzan los derechos, debe respetarse la *normativa sobre presupuestos mínimos* que resulte aplicable". Siendo el Acuerdo de Escazú un súper-presupuesto mínimo y un tratado de derechos humanos, de jerarquía superior a las leyes, tendrá la capacidad de reconducir los contornos regulados por este Código. Son varios los aspectos que se enriquecen. Pensemos, por ejemplo, en una sentencia en los términos del artículo 1713 del Código Civil y Comercial (en adelante CCyC) para la acción preventiva; allí se dispone la necesidad de disponer obligaciones de dar, hacer o no hacer, ponderando los criterios de menor restricción posible y de medio más idóneo para asegurar la eficacia en la obtención de la finalidad. A estos aspectos deberíamos agregarles algunas previsiones del artículo 8.3 del Acuerdo de Escazú: "d) la posibilidad de disponer medidas cautelares y provisionales para, entre otros fines, prevenir, hacer cesar, mitigar o [...] f) mecanismos de

27. Para una actualización sobre los principios de derecho ambiental se puede consultar Soro, Mateo y Jordano Fraga, Jesús (dirs.), *Viejos y nuevos principios del derecho ambiental*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2021.

ejecución y de cumplimiento oportunos de las decisiones judiciales y administrativas que correspondan", entre otros puntos.

Otros contenidos del CCyC sobre los que incidirá Escazú son: el ejercicio abusivo de derechos (artículo 14 incorporando el llamado ecoabuso del derecho por Gonzalo Sozzo)[28] y la limitación del ejercicio de derechos individuales considerando bienes colectivos del artículo 240 CCyC.[29] Asimismo, obliga a incorporar criterios nuevos de poblaciones, actores relevantes o directamente afectados, y a adoptar dispositivos nuevos para el ejercicio del poder de policía sobre los derechos individuales.

Desde la *función externa*, el Acuerdo, por regla de *complementariedad*, *congruencia* y *supremacía federal* (arts. 31, 41 inc. 3 CN y art. 4 LGA) modificará los contenidos de la normativa local (provincial, de CABA o municipal) referida al *debido proceso legal ambiental*,[30] es decir, acceso a la información, participación ciudadana y acceso a la justicia. Las leyes o normas referidas al procedimiento administrativo de las 23 jurisdicciones provinciales, de la CABA o de los municipios, deberá considerar los aspectos del Acuerdo; las autoridades –nacionales, locales, regionales, municipales– quedan obligadas por Escazú. Los procedimientos judiciales, administrativos, deben aceptar estos aspectos.

La conclusión a la que arribamos en este punto es que los componentes del sistema de legalidad ambiental mutan con el desembarco del Acuerdo. Internamente, el sistema se modifica tanto en las normas del CCyC (arts. 14, 240 y 241, entre otros) como en las normas penales ambientales y en las leyes federales ambientales (N° 25018 de Energía Nuclear en los aspectos ambientales, N° 24804 de Actividad Nuclear, N° 23879 de Represas, entre otras), todos aspectos que por jerarquía reciben los contenidos.

En cuanto a la relación externa del bloque, el Acuerdo se aplica en todos los ámbitos locales, esto es en las provincias, en la CABA y en los municipios.

28. Sozzo, Gonzalo, *Derecho privado ambiental. El giro ecológico del derecho privado*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2019.

29. Lorenzetti, Ricardo y Lorenzetti, Pablo, *Derecho ambiental*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni Editores, 2019.

30. Esain, José Alberto, *Ley 25.675…*, *op. cit.*, comentario al art. 16, T. I.

Eficacia del Acuerdo mediante control de complementariedad

En nuestro sistema de complementariedad ambiental existen dos planos de análisis: a) la teoría (complementariedad y supremacía federal) y b) la efectividad mediante el ejercicio de un control judicial de complementariedad. Mediante el segundo se torna vigente la supremacía del derecho federal contenido en el bloque de presupuestos mínimos. Ello se hace a través de resoluciones judiciales que, al verificar aspectos locales que perforan los PMPA, desaplican el primero por no complementario y violatorio de la supremacía federal.

Hemos dicho que

> … la relación entre las normas ambientales dictadas por el orden jurídico nacional y los órdenes jurídicos de los Estados miembros de la federación argentina, es decir, las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y dentro de aquellas, los municipios, posee singulares características, las que se pueden resumirse en la tipología que adoptan: *concurrencia complementaria*. Esta lógica, que tiene base en el artículo 31 y el tercer párrafo del artículo 41 CN, funciona en términos teóricos para poder calificar una norma como complementaria o no. Pero este esquema abstracto requiere luego su correlato práctico, que importa un sistema jurídico mediante el cual la norma que se dicte en contravención de la regla de complementariedad pueda ser desaplicada, corregida, para darle vigencia al texto constitucional que dispone de una estructura de fuentes particular.[31]

Los presupuestos mínimos son normas que poseen una doble función: por un lado, son directamente operativos y aplicables por los jueces nacionales y provinciales de todo el país en las causas ambientales junto al derecho local complementario. Pero por otra parte, son piso normativo obligatorio, porque las autoridades locales deben considerarlos al momento de dictar su derecho autónomo, el que debe adecuarse y ser complementario a ese piso, protegiendo más. Decimos piso "normativo" porque, en términos de Konrad Hesse[32] y Germán Bi-

31. Ibídem, p. 455.

32. Konrad, Hesse, "La fuerza normativa de la Constitución", en Cruz Villalón, Pedro (selección y traducción), *Escritos de derecho constitucional, Fundación Coloquio Jurídico Europeo*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2012, cap. III, pp. 77-94.

dart Campos,[33] los presupuestos mínimos poseen fuerza normativa, es decir, capacidad derogatoria o fuerza disciplinante de las normas locales que, protegiendo menos, violan los artículos 31 y 41 CN.

El ingreso del Acuerdo en el bloque federal de PMPA provoca un "reverdecimiento" del material que los jueces deben considerar al momento de ejercitar el *control de complementariedad*. La novedad normativa –el ingreso de una fuente supralegal– obliga a reinterpretar el derecho local desde estándares más altos, derivados del instrumento internacional.

Conclusiones

Arribando a este punto, entendemos que la tesis presentada se puede tener por abonada.

Repasemos los puntos que sirven de base a esta conclusión:

1. Es fuente interna como todo instrumento de Derecho Internacional público, a partir de que adquiere vigencia conforme el propio sistema que el Acuerdo posee (art. 22 inc. 1). Esto sucedió el 22 de abril de 2021, fecha en que adquirió vigencia en sede internacional.
2. Su proceso para el ingreso como fuente interna se produjo por la negociación, firma, aprobación (mediante Ley N° 27566) y ratificación mediante depósito en sede internacional.
3. Como todos los convenios internacionales, goza de jerarquía supralegal, es decir, superior a las leyes pero inferior a la Constitución Nacional (conf. arts. 27 y 75 inc. 22, párr. 1 CN).
4. En el espacio específico de las fuentes de derecho ambiental, el Acuerdo –por su jerarquía supralegal– reordena el sistema de legalidad ambiental desde el nivel de las leyes (códigos de fondo), decretos, resoluciones, etcétera.
5. Como integrante del bloque federal de presupuestos mínimos de protección ambiental, el Acuerdo reordena todas esas fuentes y, desde allí, como un superpresupuesto mínimo a los

33. Bidart Campos, Germán, *El derecho de la Constitución y su fuerza normativa*, Buenos Aires, Ediar, 1995.

sistemas locales que por complementariedad y supremacía federal deben incorporar sus contenidos.

6. En los aspectos previstos por el Acuerdo que no posean normas de PMPA, los órdenes locales podrán complementar con mayor libertad, directamente desde el instrumento internacional.
7. Finalmente, ante una fuente local que perfora contenidos del Acuerdo, se deberá activar el control judicial de complementariedad, que es el rudimento que el sistema tiene previsto para dotar de efectividad a las reglas de complementariedad, congruencia y supremacía federal.

La conclusión es que, en países como Argentina, con fuerte descentralización interna, el Acuerdo de Escazú posee un papel trascendente como componente destacado del bloque federal de presupuestos mínimos, una suerte de superpresupuesto mínimo, que ordena los órdenes locales, obliga al ejercicio judicial del control de complementariedad y verifica la armonización entre el Acuerdo y los sistemas locales. Pero no solo esto, por su jerarquía superior a las leyes, Escazú adquiere un papel significativo al reacondicionar la aplicación de las leyes nacionales, tanto de presupuestos mínimos como los códigos de fondo –Civil y Comercial, de Minería, Penal–, así como las leyes federales estrictas, de adhesión, etcétera.

Se abre un horizonte nuevo, desafiante para el operador jurídico ambiental de todo el país desde que el Acuerdo resulta directamente aplicable al orden nacional como a los órdenes locales –provincias, CABA, municipios–. Ante incumplimientos en estos aspectos, el desafío se trasladará al operador judicial, que además tiene otro desafío por delante: hacer efectivos los aspectos del acuerdo sobre acceso a la jurisdicción ambiental. Como vemos, todos estos complementes, tal como la sistémica obliga, se reordenan, reconducen entre sí.

La construcción de la democracia ambiental en Latinoamérica: la elaboración participativa de normas

Gonzalo Sozzo*

Introducción: robustecer la implementación

¿En qué dirección debería avanzar el Derecho Ambiental? O mejor, ¿en qué direcciones, a la vez? Esta pregunta sobre el futuro de la regulación e institucionalidad de la cuestión ambiental es el centro de una disputa global.

Las diferentes regiones del planeta, a partir de sus diversos diagnósticos, tradiciones culturales y jurídicas diferentes, adoptan puntos de partida y cosmovisiones distintas recurriendo a la construcción de una caja de herramientas derivada y vinculada a esa mirada integral.

* Doctor en Ciencias Jurídicas y Sociales. Es director científico del Instituto de Estudios Avanzados del Litoral de la Universidad Nacional del Litoral. Profesor Titular por concurso de Contratos civiles, Profesor Adjunto por concurso de Derecho de Obligaciones y Profesor titular de Derecho del Consumidor de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la UNL. Es investigador Categoría I. Former fellow del Institut de Etudes Avancées de Nantes, Francia (2012) y del Instituto de Estudios Avanzados de Madrid, España (2019/2020). Es coordinador de la especialización en derecho ambiental, del urbanismo y protección del patrimonio cultural de la Facultad de Ciencias Jurídicas y sociales de la UNL. Fue miembro de la comisión de juristas que elaboró (2018-2019) el Proyecto de Código de Defensa del Consumidor de la Argentina, actualmente con estado parlamentario en la Cámara de Diputados de la Nación. Entre 2012-2014 fue Colaborador de la Comisión de Reformas del Código Civil y Comercial argentino, integrada por Ricardo Luis Lorenzetti (presidente de la comisión, Decreto N° 191/2011), Elena Highton de Nolasco y Aída Kemelmajer de Carlucci, que elaboró el ante proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación que entró en vigencia en agosto de 2015. Es autor de los libros *Derecho Privado Ambiental. El giro ecológico del derecho privado* (Rubinzal-Culzoni, 2019) y *Las relaciones contractuales en tiempos de emergencia. Contratos resilientes* (Rubinzal-Culzoni, 2020) y coeditó junto con Michel Prieur y Andrés Nápoli el libro electrónico *Acuerdo de Escazú: hacia la democracia ambiental en América Latina y el Caribe*, (Ediciones UNL, 2020), disponible en: https://hdl.handle.net/11185/5688

Asimismo, hay diversas tendencias:

- la que intenta profundizar el paradigma de la primera modernidad tal como lo conocemos, que lleva al extractivismo y la sobreexplotación de recursos naturales;
- la tendencia que intenta reforzar la eficacia del derecho ambiental y el desarrollo sustentable en su versión débil;
- la tendencia que apuesta a cambiar el paradigma moderno por otro que sea ecocéntrico, basado en la idea de armonía con la naturaleza y la garantía del buen funcionamiento de los ecosistemas;
- y la tendencia a reeditar la idea de la declaración y protección de los bienes comunes.

Uno de los puntos más interesantes es que la propuesta de América Latina se centra en producir un giro bio-ecocéntrico como nuevo punto de partida para pensar la cuestión de la naturaleza y la relación de la humanidad con ella, y en una caja de herramientas derivada consecuentemente de ello. Asimismo, también articula lo anterior con una agenda que se apoya en la tradición del último constitucionalismo ambiental latinoamericano surgido en la década de los años ochenta, y que se concentra en consagrar nuevos derechos humanos ambientales. Por último, la preocupación por la eficacia de los mismos.

El Acuerdo de Escazú se inscribe en estas últimas agendas que se sintetizan en la idea de robustecer la implementación de los derechos ambientales por medio de derechos humanos instrumentales., por lo tanto, ello exige trabajar los arreglos institucionales.

En el campo de la ciencia política, la economía y de otras ciencias sociales y humanas es común identificar este tipo de reglas y abordarlas, pues encierran una problemática en particular.

En el derecho lo hacen algunos textos de filosofía del derecho y muy poco la dogmática, quizá sea porque solemos limitar el análisis institucional al derecho procesal, lo que resuelve una parte pero no todo el problema. En el campo de las ciencias sociales, tanto en el viejo como en los nuevos institucionalismos,[1] el análisis de las reglas institucionales se suele agrupar bajo la etiqueta de "arreglos institucionales";

1. Peters, Guy, *El nuevo institucionalismo. Teoría institucional en Ciencia Política*, España, Gedisa, 1999.

con ello se hace referencia al conjunto de reglas que fijan el modo de jugar el juego, es decir cómo, cuando, en qué medida, con qué recaudos, etcétera, se emplean las reglas que podríamos llamar sustanciales.

Este artículo se concentra en uno de los aspectos de la agenda institucional que arroja Escazú: la de construir arreglos institucionales para que el público pueda participar no solo en las decisiones regulatorias generales que tienen impacto en la cuestión ambiental. Para ello, analizo en primer lugar cuál es el vínculo y la incidencia del Acuerdo de Escazú con la agenda de la democracia; allí mi tesis es que Escazú avanza la agenda de ecologización de la democracia y para mostrarlo abordo dos cuestiones claves: cómo se articula Escazú con la agenda de democratizar la democracia, y cómo se articula Escazú con la agenda de colocar a la ciencia en democracia.

El impulso a la democracia ecológica

El Acuerdo de Escazú: la ruta hacia la democracia ecológica en América Latina

La cuestión ambiental ha puesto en tela de discusión algunos de los pilares del derecho y la institucionalidad moderna: el papel de las constituciones, del Estado de derecho, de los poderes judiciales y de la idea misma de democracia.

Sin dudas, un asunto para la construcción de un derecho que responda a las necesidades y desafíos que encierra el Antropoceno, requiere que la idea de democracia sea revisitada.

En mi tesis describo que el Acuerdo de Escazú constituye un paso adelante muy significativo en el diseño de esa democracia ecológica. La misma capta particularidades de América Latina que tiene lazos de unión muy fuertes con dos debates: a) el debate sobre la renovación de la idea de democracia por medio de la democracia participativa y b) el debate sobre la relación entre ciencia y democracia. Ambos debates se retroalimentan; la democracia debería ser más participativa y esa participación requiere de una nueva relación de la ciencia con la democracia.

¿Cuál es el vínculo que existe entre el Acuerdo de Escazú y la agenda de "democratizar la democracia"?

La *democracia representativa* y la *democracia participativa*

Desde hace tiempo se reflexiona acerca de los problemas y limitaciones de la democracia representativa en el marco de un consenso universal en torno a que la mejor forma de gobierno para nuestras sociedades es la democracia.

Existe en desarrollo un fuerte movimiento para mejorarla, perfeccionarla y potenciarla, dentro del cual surge la idea de ampliar los límites de la democracia representativa por medio de su combinación con la democracia participativa. Así, la democracia participativa es una concepción de la democracia que viene a complementar la idea de democracia representativa.[2]

El punto de partida de la democracia participativa es que

> No cree que la compatibilidad entre capitalismo y democracia vaya a ser sostenible siempre, y defiende simultáneamente que en su caso la colisión entre la democracia y capitalismo, debe prevalecer la democracia [...] la idea central de la democracia participativa es que el capitalismo inflige un daño sistemático a la mayor parte de las poblaciones del mundo, así como a la naturaleza y el medio ambiente.[3]

¿Qué es la democracia participativa?

En una concepción restrictiva la idea de democracia participativa podría entenderse limitándola a los procedimientos de participación de la sociedad civil en las decisiones públicas; sea a través de canales

2. Souza Santos, Boaventura de, *Sociología Jurídica Crítica. Para un nuevo sentido común en el derecho*, España, Ed. Trotta/Ilsa, p. 496.

3. Ídem. En "Para ampliar o cânone democrático", Boaventura de Souza Santos y Leonardo Avritzer señalan: "Por el contrario, en la concepción hegemónica de la democracia liberal, la tensión existente entre democracia y capitalismo se resuelve no solo limitando las vías de participación directa de la ciudadanía, sino dando 'prioridad' a la 'acumulación de capital', en relación a su redistribución social", en Souza Santos, Boaventura de (org.), *Democratizar a democracia. Os caminos da democracia participativa*, Ed. Civilização Brasileira, 2003, p. 59.

directos –democracia directa– o indirectos, reconociendo la mediación de las organizaciones de la sociedad civil.

En un sentido más amplio, la democracia participativa puede ser identificada con un dispositivo de arreglos institucionales y movimientos sociales de diferentes tipos articulados en torno a la idea de "primero la democracia, luego el capitalismo".[4] Este dispositivo institucional no se limita a las instituciones que diseñan procedimientos de participación ciudadana en la toma de decisiones, sino que también incluye los arreglos instituciones que refieren a

a. el activismo judicial, frente a los conflictos socioambientales;
b. la existencia de mecanismos –por ejemplo, procesos colectivos– y condiciones de base –por ejemplo, legitimaciones activas amplias que comprendan a las víctimas y a las organizaciones sociales– para el desarrollo de la litigación estructural y estratégica.

¿Qué implica el Acuerdo de Escazú para la democracia participativa?

Escazú se vincula doblemente con la idea de democracia participativa en sentido amplio. Por un lado, porque impulsa mecanismos generales y específicos de participación del público en la toma de decisiones dándole así un espacio a los movimientos sociales ambientales. Aquí una remarca importante es que Escazú coloca el acento en la participación directa del público, aunque admite, en la misma línea del Convenio de Aarhus, la participación por medio de las organizaciones ambientales.

Por otro lado, fortalece el acceso a la justicia en casos ambientales y favorece la proactividad de los jueces. En definitiva, Escazú contribuye decididamente a la ampliación de la democracia participativa, relativa a los ecosistemas y a las consecuencias humanas negativas de la acción humana sobre la naturaleza.

Para la región, brinda una oportunidad para inspirar, experimentar, acelerar, consolidar, en la dirección de renovar la democracia en un sentido ecológico.

4. Souza Santos, Boaventura de, *Sociología Jurídica...*, *op. cit.*, p. 505.

El Acuerdo de Escazú: su vínculo con la agenda de colocar la ciencia en democracia

Democratizar la ciencia: el nacimiento de un reclamo social

Esta parece ser la demanda de la sociedad civil que muestra desconfianza hacia la tecnociencia, las promesas de sus promotores,[5] los beneficios de los "grandes emprendimientos" y las "grandes obras", y la promesa de progreso infinito.

A cada momento que una nueva tecnología o un nuevo producto aparece, en muchos casos surge la secuencia: sospecha, presunción, incertidumbre, controversia y conflicto socio-técnico-ambiental.[6]

Aquí hay una gran paradoja, el Derecho Ambiental ha buscado, desde el inicio, apoyarse fuertemente en las ciencias; sigue en este sentido la línea del derecho moderno de homologar las leyes del mundo natural en el mundo social. Sin embargo, la idea de ciencia que el Derecho Ambiental recaba es la de una ciencia incierta, controversial, aproximativa y que avanza pero también retrocede, como lo prueba la recepción –pacífica hoy en día– del principio de precaución en ese campo. Y he aquí la paradoja: los arreglos institucionales para introducir el conocimiento científico en la toma de decisiones no son gobernados –por así decirlo– por la racionalidad del Derecho Ambiental; por el contrario, el derecho ambiental aquí se deja colonizar por otras disciplinas jurídicas que históricamente se han ocupado de esta tarea –me refiero al Derecho Procesal cuando regula las pericias judiciales y el Derecho Administrativo cuando regula la *expertise* pública–, y que responden al modelo de deferencia y confianza ciega en el proceso científico-económico, no en la desconfianza en las tecnociencias. En los hechos, lo que ocurre es que se diluye o al menos se minimiza el espíritu con el que el derecho ambiental intenta aproximarse al campo científico en una suerte de regresión al pasado.

La proliferación, aparición de un movimiento social, que puede ser más o menos incipiente que trabaja por la "pérdida de familiaridad"[7] para hacer emerger la existencia de un riesgo social y ambiental, en

5. Sobre este problema, ver Larrère, Catherine y Larrère, Raphael, *Bulles technologiques*, Francia, Ed. Wildproject, 2017.

6. Callon, Pierre Michel; Lascoumes, Pierre y Barthe, Yannick, *Agir dans un monde incertain*, Francia, Seuil Ed., 2001, pp. 29-50.

7. Godard, Olivier, *Les politiques du risque*, Francia, Ed. SciencesPo, 2008, p. 43 y ss.

torno a un riesgo producido por una tecnología, un producto, una obra o un emprendimiento, va construyendo un cuestionamiento social a la "doble delegación" –como la llaman Michel Callon, Pierre Lascoumes y Yannick Barthe– de la democracia representativa moderna. La primera delegación, la que la ciudadanía, en tanto que profana, hace en los expertos; la segunda, la que la ciudadanía, en tanto representados, hace en sus representantes institucionales. Esta doble delegación implica una doble renuncia; a decir los hechos y a decidir sobre la base de esos hechos. El resultado es conocido: en las democracias representativas modernas el "público" no interviene ni en la fase de investigación de los hechos, ni en la fase de la toma de decisiones.[8]

La crítica al procedimiento administrativo de toma de decisiones

La desconfianza se traduce en un malestar social en relación con la alianza moderna entre política y ciencia para la toma de decisiones. Malestar que luego se trasvasa a los arreglos institucionales de esa alianza; concretamente al procedimiento administrativo que organiza esa toma de decisiones. No tienen licencia social, pero se escucha.

Entre otras críticas que se suelen formular: a) no hay suficientes garantías de que la *expertise* oficial sea independiente de la política o de los mercados; b) la política no se apoya en el conocimiento científico y "decide sola" o bien no reivindica un margen de maniobra propio, un espacio de decisión propio para apartarse de la voz de los expertos y proteger a la sociedad; c) existe un déficit democrático en la decisión pública.

Esta crítica es el producto del nacimiento de diversas movilizaciones sociales en torno a los riesgos e incertidumbres que impactan sobre la salud o la naturaleza, y que exigen una respuesta institucional al respecto. El reclamo es, en esencia, la necesidad de reorganizar el procedimiento de decisión democratizándolo. Luego el problema es no reducir todo a un mero procedimiento que se cumple solo formalmente, ni limitar la cuestión a la certificación de una licencia social.

¿Cómo rediseñar la participación?

¿Cómo reorganizar los procedimientos administrativos? Esta pregunta ha sido respondida de dos maneras diferentes a lo largo de

8. Para la cuestión de la "doble delegación", Callon, Lascoumes y Barthe, *op. cit.*, pp. 59 y 168-173.

la historia del Derecho Ambiental, generando dos tendencias. La primera, la participación por medio de las asociaciones ambientalistas, que es muy usual en el hemisferio norte, por ejemplo, en Francia;[9] la segunda, la participación directa del público.

A su vez, la participación puede ser instrumentada en diferentes instancias: a) participación en el debate técnico científico para producir los hechos; b) la participación ciudadana durante la evaluación de la obra, tecnología, producto, etcétera; c) la participación en la decisión política regulatoria. Ejemplos de arreglos institucionales que permiten participar en la segunda instancia son las conferencias de ciudadanos, los "debates públicos",[10] las investigaciones públicas,[11] y las audiencias públicas en los procesos de evaluación de impacto ambiental. Ejemplos de participación en la tercera instancia son la "consulta popular",[12] los *referéndums*, la "iniciativa popular"[13] y el procedimiento de "doble lectura".[14]

9. Michel Prieur, *Droit de l'environnement*, Francia, Ed. Dalloz, 8º ed., 2019, pp. 158-164.

10. En Francia existe la "comisión nacional de debate público", ibídem, pp. 168-170.

11. En Francia está regulado un procedimiento de "*enquêtes publiques*", ibídem, pp. 170-172.

12. Por ejemplo, en Argentina el art. 40 de la Constitución Nacional y Ley N° 25432 (reglamentaria) regula la llamada "Consulta Popular": "El Congreso, a iniciativa de la Cámara de Diputados, podrá someter a consulta popular un proyecto de ley. La ley de convocatoria no podrá ser vetada. El voto afirmativo del proyecto por el pueblo de la Nación lo convertirá en ley y su promulgación será automática.
El Congreso o el presidente de la Nación, dentro de sus respectivas competencias, podrán convocar a consulta popular no vinculante. En este caso el voto no será obligatorio.
El Congreso, con el voto de la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara, reglamentará las materias, procedimientos y oportunidad de la consulta popular".

13. Por ejemplo, en Argentina, la denominada "Iniciativa popular" fue incorporada en el art. 39 de la Constitución Nacional luego de la reforma de 1994 y se encuentra reglamentada por la Ley N° 24747; el art. 39 de la Constitución Nacional establece que "Los ciudadanos tienen el derecho de iniciativa para presentar proyectos de ley en la Cámara de Diputados. El Congreso deberá darles expreso tratamiento dentro del término de doce meses.
El Congreso, con el voto de la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara, sancionará una ley reglamentaria que no podrá exigir más del tres por ciento del padrón electoral nacional, dentro del cual deberá contemplar una adecuada distribución territorial para suscribir la iniciativa.
No serán objeto de iniciativa popular los proyectos referidos a reforma constitucional, tratados internacionales, tributos, presupuesto y materia penal".

14. La Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires instituyó lo que se conoce como "Procedimiento de Doble Lectura" para la sanción de leyes (arts. 89 y 90) y establece que "Tienen el procedimiento de doble lectura las siguientes materias y sus mo-

La participación en estas instancias es una participación *ex ante ad hoc*; sin embargo, también existe la participación *ex ante* permanente, con la integración de las ONG ambientales en organismos consultivos o de toma de decisiones, como se explicó antes.

La participación *ex post* es aún mucho más experimental; existen organismos públicos de monitoreo *in situ* en los cuales puede preverse una instancia de participación por medio de las ONG ambientales; también existen arreglos institucionales para la participación *ex post ad hoc*, por ejemplo, organizar una comisión de seguimiento de una decisión judicial o los llamados "guardianes".

Dos remarcas finales. La primera es que, sin dudas, el Acuerdo de Escazú pone el acento en la participación directa del público interesado, a la que prefiere por sobre la participación indirecta por medio de las asociaciones civiles y fundaciones ambientales. La segunda es que el avance que propone efectuar Escazú en la dirección de mejores arreglos institucionales para la participación en la toma de decisiones no señala una preferencia por ningún arreglo institucional en particular, respetando la cultura y la experiencia anterior en la materia de cada país.

Sin dudas, uno de los vectores más relevantes del estado de derecho ecológico es, recogiendo la primigenia preocupación por cómo las leyes son producidas, mejorar la participación ciudadana que implementó el estado de derecho ambiental, pasando al estadio de una verdadera democracia ambiental.

La introducción en los derechos nacionales de la región de una regulación de los procesos de elaboración participativa de normas en el campo ambiental, en especial de las decisiones regulatorias, es vital para aspirar a una democracia ambiental.

Focalizar en la elaboración participativa de normas es necesario porque, a diferencia de los otros mecanismos de participación ambiental, éste se concentra y especializa en un tipo determinado de participación: la participación *ex ante ad hoc* en las decisiones públicas generales regulatorias.

En este sentido, para la región de América Latina es clave el Acuerdo de Escazú por los efectos que puede tener sobre el derecho ambiental

dificaciones: 1. Códigos de Planeamiento Urbano, Ambiental y de Edificación. 2. Plan Urbano Ambiental de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires" (art. 89).

nacional los países de la región y también sobre los derechos administrativos de los estados subnacionales de los países federales.

Escazú como plataforma

Escazú es una plataforma para la construcción de los arreglos institucionales que requiere una democracia ecológica, más dialógica y robusta, que incluya al público en las decisiones específicas y generales con impacto ambiental y, al mismo tiempo, que sepa replantear el vínculo de la ciencia con la ciudadanía.

La plataforma consiste en una serie de umbrales regulatorios para los nuevos arreglos institucionales.

A continuación, me centraré en la agenda que implican los arreglos institucionales para la participación ciudadana en los procesos de elaboración de decisiones generales y, luego, abordaré brevemente la agenda de arreglos institucionales para el diseño de la participación del público en las decisiones ambientales específicas.

La distinción entre arreglos institucionales para la participación en decisiones específicas y en decisiones generales

El Acuerdo de Escazú, siguiendo el ejemplo de la Convención de Aarhus, emplea al momento de regular la participación del público una distinción que subyace en el artículo 7 entre la toma de decisiones respecto de "actividades y proyectos", es decir, decisiones específicas[15] y decisiones generales de regulación o política púbica.[16]

En efecto, el Acuerdo de Escazú establece una obligación del Estado de "garantizar" la participación en las decisiones específicas y de "promover" la participación en las decisiones generales. Con lo cual establece un nivel de obligatoriedad de diferente grado en uno y otro caso.

15. Acuerdo de Escazú, art. 7, par. 2.

16. Ibídem, par. 3.

Las agendas del Acuerdo de Escazú en materia de participación

Luego, desde mi perspectiva al regular la participación establece tres agendas para los Estados Parte:

a. establece un zócalo mínimo general para todo tipo de procesos participativos, a través del establecimiento de reglas comunes (art. 7 pars. 4, 5, 6, 9, 10, 11, 12, 13, 14 y 15).
b. Establece una regulación específica para los procesos participativos en decisiones específicas (art. 7 pars. 16 y 17).
c. Establece una regulación específica para los procesos participativos en decisiones generales (art. 7 pars. 7 y 8).

En el campo de la toma de decisiones ambientales específicas, que es el sector más desarrollado en América Latina en general y el más problemático, concretamente en los procesos de evaluación de impacto ambiental, las instancias de participación, puntualmente, las audiencias públicas y las consultas previas, han sido objeto de variedad de planteos. Sin embargo, no se implementan satisfactoriamente.

De esta manera, Escazú va a incidir y consolidar fuertemente lo que ya existe en el derecho ambiental sudamericano en este aspecto, obligando a los Estados Parte a mejorar la implementación y a que los estados subnacionales de esos estados federales también *aggiornen* su regulación, que en el caso de varias provincias argentinas debe ser adecuada urgentemente a los estándares establecidos en el Acuerdo.

El piso regulatorio común a todos los procesos participativos

La primera regla es que la instancia de participación que se organice tiene que ser "oportuna", es decir, "desde las etapas iniciales del proceso de toma de decisiones".[17] ¿Cómo debe ser interpretada esta regla?, desde mi perspectiva, por su fuente, que es la Convención de Aarhus que dice "en un estadio apropiado, cuando las opciones están aún abiertas".

La segunda regla de zócalo mínimo es el reflejo de una verdad conocida en la materia: no puede haber participación de calidad si el público no cuenta antes con acceso a información de calidad; por ello se establece que el Estado debe proporcionar al público de manera clara, comprensible y oportuna, "información necesaria para hacer efectivo

17. Ibídem, par. 4.

su derecho a participar" en la toma de decisiones.[18] Luego el artículo 7, parágrafo 6, profundiza esta cuestión detallando los contendidos mínimos que deben ser informados.

La tercera regla es la que consagra el principio de protección especial de personas o grupos en situación de vulnerabilidad: "se consideraran medios y formatos adecuados, a fin de eliminar las barreras a la participación",[19] es decir, es necesario hacer los ajustes que fueran necesarios al procedimiento para adecuarlo.

Complementariamente, el mismo artículo 7 establece que el procedimiento de participación del público debe ser adecuado al público, es decir, a las "características sociales, económicas, culturales, geográficas, de género".[20] Es una clara consagración del principio de adecuación para la protección de los grupos hipervulnerables. Este principio es clave cuando existan minorías o grupos que cuentan con una condición de vulnerabilidad agravada por alguna circunstancia o característica; en este sentido el parágrafo 11 señala que "cuando el público directamente afectado hable mayoritariamente idiomas distintos de los oficiales, la autoridad pública velará porque se facilite su comprensión y participación".

La cuarta regla es que los plazos deberán ser razonables, y lo serán cuando "dejen tiempo suficiente para informar al público y para que este participe de manera efectiva".[21]

La quinta regla refiere a la difusión de la decisión final: Escazú establece que deberá hacerse a través de "medios apropiados [...] de forma efectiva y rápida" e incluir información acerca de cuál es el procedimiento para recurrirla en el campo administrativo y judicial.[22]

La sexta regla, para todos los procesos participativos, es el establecimiento de espacios adecuados de participación o adaptación de los existentes. De la misma forma, la valoración no solo de los saberes científicos, sino también de aquellos de los pueblos originarios, favoreciendo el diálogo y la interacción de puntos de vista.[23]

18. Ídem.
19. Ibídem, par. 14.
20. Ibídem, par. 10.
21. Ibídem, par. 5.
22. Ibídem, par. 9.
23. Ibídem, par. 13.

Por último, una regla que muestra de manera patente el estilo latinoamericano con que Escazú regula estos derechos ambientales instrumentales es el parágrafo 13 del artículo 7. No debe dejar de señalarse que la norma en materia de participación se refiere a la interacción de las distintas disciplinas y saberes.[24] En este orden, se advierten dos vertientes, una vinculada con el principio precautorio, porque hace referencia a distintas visiones, entonces cuando hay controversias científicas dentro de un mismo asunto deben ser consideradas las distintas opiniones existentes. Luego, utiliza el término "saberes" evocando la necesidad de revertir la idea de que la modernidad suprimió los saberes no tradicionales y biográficos como formas de conocimientos válidos, dejando a los científicos como única forma de conocimiento. En efecto, Escazú hace una deconstrucción de esta idea para aceptar que el conocimiento científico es válido, pero también otras formas de conocimiento, otros saberes, como el de los pueblos originarios y los biográficos de las víctimas del daño ambiental, todo lo cual es clave. Luego Escazú refiere a la necesidad de interacción de las distintas visiones en torno a una misma cuestión; la última declinación de interacción entre las distintas visiones refiere de manera directa a la existencia de una controversia con diferentes miradas en torno a un problema y, por tanto al principio de precaución.

La agenda de la participación. El público en los procesos de elaboración de normas generales

La regla central es el artículo 7, párrafo 3, que dice:

> 3. Cada Parte promoverá la participación del público en procesos de toma de decisiones, revisiones, reexaminaciones o actualizaciones distintos a los mencionados en el párrafo 2 del presente artículo, relativos a asuntos ambientales de interés público, tales como el ordenamiento del territorio y la elaboración de políticas, estrategias, planes, programas, normas y reglamentos, que tengan o puedan tener un significativo impacto sobre el medio ambiente.

El párrafo 3 incluye el mecanismo de elaboración participativa de normas. Así, surge de la primera parte del mismo que refiere a todas las decisiones ambientales que no sean las decisiones ambientales

24. Ídem.

específicas a las que se refiere el párrafo 2, es decir, las decisiones ambientales generales.

La segunda parte del párrafo 3 es enunciativa e incluye las "normas", es decir, las leyes que en los países federales pueden ser nacionales o provinciales y las ordenanzas o equivalentes dictadas por los "consejos municipales" o equivalentes.

Por último, dicho parágrafo *in fine* incluye una expresión limitativa: "que tengan o puedan tener un significativo impacto sobre el medio ambiente". La cuestión de qué tiene y qué no tiene impacto significativo va a ser definida por cada Estado y esto será clave.

La regla es de gran importancia para América Latina y para Argentina en particular.[25] Por diferentes razones, en la región predominan dos instrumentos de participación ciudadana en el campo ambiental: la consulta previa a las comunidades indígenas[26] y las audiencias públicas en los procesos de evaluación de impacto ambiental. Ambos instrumentos refieren a la participación *ex ante* en decisiones ambientales específicas a las que hace referencia el artículo 7.1 del Convenio.

Por el contrario, la participación ciudadana en decisiones regulatorias generales está muchísimo menos desarrollada en la región.

Es por ello que el significado de esta regulación para que los países de la región comiencen a desarrollar la "elaboración participativa de normas" ambientales sobre la base del zócalo que establece Escazú[27] es muy importante.

Las reglas que siguen28 refieren a cómo debe regularse e instrumentarse el proceso participativo.

25. En Argentina la elaboración participativa de normas fue regulada con el Decreto presidencial Nº 1172/2003 referido a diferentes instrumentos para el fortalecimiento de la democracia y la mayor transparencia en el "Reglamento General para la Elaboración Participativa de Normas" Anexo V y "Formulario para la Presentación de Opiniones y Propuestas en el Procedimiento de Elaboración Participativa de Normas" Anexo VI. El objetivo de esta normativa es "regular el mecanismo de Elaboración Participativa de Normas, estableciendo el marco general para su desenvolvimiento" (artículo 1). Sin embargo, el instrumento fue escasamente empleado incluso considerando el campo de las decisiones ambientales.

26. Tradición que es reconocida aquí en el artículo 7.15.

27. Art. 4.3.

28. Art. 7.4 y ss.

Me interesa detenerme en las reglas de lo parágrafos 7 y 8 del artículo 7 del Acuerdo que se refieren específicamente a los procesos de elaboración participativa de normas. Su fuente directa es el Convenio de Aarhus.

El parágrafo 7 prescribe que el derecho a participar "incluirá la oportunidad de presentar observaciones por medios apropiados y disponibles". Esto es, debe haber una oportunidad con un "plazo razonable" (par. 5) para presentar "*notices*" (observaciones) y comentarios.

Luego, señala que "antes de la adopción de la decisión la autoridad tomará debidamente en cuenta el resultado del proceso de participación". En la misma línea que el artículo 8 del Convenio de Aarhus, se regula la "obligación de considerar las opiniones", que como se verá más adelante, es capital para el buen funcionamiento de este tipo de procedimiento participativo.

Por último, se regula otra de las piezas claves de todo proceso de *notices and comments*: la obligación de fundamentación de la decisión final diciendo que, una vez tomada la decisión, el púbico será "oportunamente informado de ella y de los motivos y fundamentos que la sustentan, así como del modo en que se tuvieron en cuenta sus observaciones".

Asimismo, establece un límite para ese universo que cabe en la toma de decisiones ambientales generales: que tengan un significativo impacto en el medio ambiente. No se trata de un límite objetivo, o sea, no solo se refiere a las normas de derecho ambiental, sino a cualquier tipo de norma que pueda tener una incidencia en el campo ambiental. Por ende, toma un punto de vista funcional o finalístico para abarcar el universo de reglas jurídicas que deberían ser objeto de procesos de participación ciudadana.

En lo que sigue, me focalizo en los procesos participativos en decisiones regulatorias generales.

A mi modo de ver, este mecanismo completaría un panorama regional en el que ya han sido desarrolladas otras herramientas de participación para decisiones específicas y que, pese a las continuas dificultades de aplicación, ya cuentan con un importante arraigo cultural.

Por ello mismo, hay que impulsar también la sinergia con estos otros instrumentos de participación ciudadana, *v. gr.*, cuando las modificaciones del proyecto de regulación originario sean de gran entidad, podría organizarse *post* proceso de elaboración participativa de normas de una audiencia pública.

La sinergia puede incluso aumentarse recurriendo a otros instrumentos de menor arraigo regional. En este orden, la regulación de la publicación del proyecto podría incluir una evaluación acerca de los impactos en el ambiente a través de un estudio de impacto ambiental legislativo, si fuese el caso.

Un zócalo mínimo para institucionalizar el proceso de elaboración participativa de normas

El Acuerdo de Escazú, que es un claro ejemplo del estado de derecho ecológico, avanza estableciendo con detalle cuál es el zócalo mínimo que requiere un proceso de elaboración participativa de normas.

Las líneas de diseño generales

El párrafo 4 es central en el diseño de un proceso de elaboración participativa de normas, pues establece tres aspectos que son centrales en tanto líneas de diseño institucional general de estos procesos.

En primer lugar, señala que la instancia participativa debe ser oportuna, es decir, "desde etapas iniciales del proceso de toma de decisiones".

En segundo lugar, el parágrafo 7 establece que "las observaciones del público sean debidamente consideradas", es decir, que sean efectivamente tenidas en cuenta y esto debe ser acreditado como se verá más adelante.

En tercer lugar, la norma revalora la conexión entre acceso a la información y participación destacando que la primera es una condición de posibilidad de la segunda.

A ello, podrían agregarse dos líneas de diseño más que surgen de la lectura de conjunto; por un lado, el respeto de la diversidad y las asimetrías, culturales, idiomáticas, sociales, geográficas, etcétera; y por el otro, la garantía de la vigencia del estado de derecho dada por la imprescindible posibilidad de recurribilidad de la decisión final en el campo judicial y el respecto de los derechos humanos.

Los plazos del proceso participativo

La cuestión de los plazos para informar a la ciudadanía de la existencia del proceso de elaboración participativa es muy importante

para uniformar, pues suele haber en el derecho comparado decisiones muy diversas al respecto. La norma utiliza una "cláusula abierta", es decir, un tipo de norma que no es cerrado y que remite a un criterio comportamental del legislador que es muy utilizado contemporáneamente: deben establecerse plazos razonables. No pueden ser ni muy exiguos ni demasiado prolongados.

Se trata de dos plazos: a) el plazo durante el cual la autoridad publicita la existencia del proceso, un plazo razonable para ello es 15 días; b) asimismo, un plazo adecuado para que tenga lugar la participación es clave para el éxito del diseño del mecanismo participativo. Un plazo de dos meses, por ejemplo, parece adecuado.

Los medios para publicitar el proceso de elaboración participativa y contenidos del anuncio

El párrafo 6 establece cuáles son los medios para informar a la ciudadanía acerca de la existencia del proceso de elaboración participativa: en principio son todos los medios que sean apropiados por ejemplo los "escritos, electrónicos u orales".

Aquí será central que los Estados resuelvan adecuadamente la tensión siempre presente entre el soporte papel del procedimiento y la participación por medios electrónicos a través de internet, existente en contextos asimétricos.[29]

Luego fija un "contenido mínimo" sobre a) el tipo o naturaleza de la decisión ambiental de que se trate y, cuando corresponda, en lenguaje no técnico; b) la autoridad responsable del proceso de toma de decisiones y otras autoridades e instituciones involucradas; c) el procedimiento previsto para la participación del público, incluida la fecha de comienzo y de finalización de este, los mecanismos previstos para dicha participación, y cuando corresponda, los lugares y fechas de consulta o audiencia pública; y d) las autoridades públicas involucradas a las que se les pueda requerir mayor información sobre la decisión ambiental de que se trate, y los procedimientos para solicitar la información.

29. Ver art. 7, párrs. 10 y 11.

Los medios para publicitar las opiniones en el proceso de elaboración participativa

Según el párrafo 7, los medios por los cuales la ciudadanía puede presentar las opiniones deben ser "apropiados" y estar "disponibles", es decir, deben ser accesibles. La legislación no puede fijar como medios aquellos que recurren a tecnologías que aún no son socialmente accesibles. La accesibilidad o disponibilidad debe evaluarse "conforme a las circunstancias del proceso".

La autoridad debe considerar las opiniones[30] y conforme esta norma ello debe ser hecho antes de decidir.

La decisión final de la autoridad

Un punto crítico de la regulación del proceso participativo de normas es cómo debe la autoridad elaborar la decisión final y cuáles son los deberes en relación con las opiniones vertidas durante el proceso. La regulación de este aspecto hace a su legitimidad y credibilidad.

No se establece quién y cómo se efectúa la evaluación de las opiniones recibidas, de la regla del artículo 7, parágrafo 6, surge que la evaluación de las opiniones puede ser realizada por una agencia con competencia específica para los procesos de elaboración participativa de normas en el campo ambiental que puede o no, caso por caso, designar una comisión *ad hoc* como ocurre en algunas latitudes.

Por ello, el parágrafo 8 del artículo 7 establece que la autoridad debe informar el proyecto normativo definitivo con un informe final del proceso participativo. Este informe final debe contener una indicación acerca de cuáles han sido la o las decisiones. Esta explicación debe ser fundada, en particular, indicando el "modo en que se tuvieron en cuenta sus observaciones" lo que implica señalar también cuáles son las razones por las cuales se desechan ciertas observaciones que pueden ser agrupadas temáticamente al efecto, si fuere necesario.

Esta comunicación a la ciudadanía del proyecto final y el informe final del proceso de elaboración participativa debe ser efectuada por medios públicos y accesibles, lo que descarta que deba ser requerida.

30. Ver párr. 7.

Asimismo, la comunicación acerca del resultado final y sus fundamentos "deberá incluir el procedimiento previsto que permita al público ejercer las acciones administrativas y judiciales pertinentes".[31]

Adecuación del proceso participativo en relación con las asimetrías socioculturales, económicas y geográficas y grupos vulnerables

La norma del párrafo 10 es relevante porque manda a adecuar el proceso introduciendo los ajustes necesarios para atender las características sociales, culturales y económicas de la población, así como las cuestiones territoriales, lo que es clave en los países con territorios muy extensos o en los casos de las asimetrías regionales muy usuales en la región, y lo mismo cabe señalar respecto del párrafo 11 que, respetando el derecho humano fundamental a la diversidad cultural y en particular idiomática, manda a adecuar el proceso a las condiciones idiomáticas de la población, lo que es clave en la región en la cual, si bien prevalecen el español y el portugués, existe una gran cantidad de lenguas indígenas.

En la misma línea, el párrafo 14 manda atender a los grupos sociales especialmente vulnerables y en este sentido manda impulsar la participación haciendo lo propio para eliminar las barreras que la dificultan o impiden introducir "ajustes" para adecuar el proceso.

El proceso de elaboración participativa de normas en el caso de normas de derecho internacional ambiental o con impacto ambiental

La última parte del párrafo 12 tiene un enorme impacto potencial en materia de procesos de elaboración participativa de normas pues refiere a un subtipo especial de proceso de *notices and comments* en el campo ambiental.

La regla señala que "se promoverá, según corresponda, la participación del público en instancias nacionales para tratar asuntos de foros internacionales ambientales".

De esta manera, lo que hace es impulsar a que los países institucionalicen "instancias nacionales", es decir, procesos participativos en relación con decisiones a ser tomadas o tomadas en foros internacionales ambientales, que tengan derivaciones regulatorias, que puedan

31. Art. 7, inc. 9.

derivar en acuerdos, protocolos internacionales u otras decisiones que puedan traducirse en regulaciones internas o que internalicen regulaciones internacionales, *v. gr.* las leyes nacionales de ratificación de tratados o protocolos en el campo ambiental.

Las instancias de consulta a los expertos

El Convenio no regula especialmente las instancias de consulta a los expertos como parte del proceso participativo, sin embargo, esto surge de sus principios, entre los cuales se hace referencia al principio de prevención y precaución del Acuerdo.[32]

Como se sabe, las decisiones preventivas y precautorias requieren de ambos principios, que tienen una importante base científica, por tanto es indispensable poder tener una instancia por medio de la cual el conocimiento científico ingrese en el proceso de toma de decisiones. Esto, en el caso de las situaciones de controversia científica que están en la base del principio de precaución, requiere un diseño institucional que garantice que todas las voces sean escuchadas, no solo de los sujetos de la controversia científica sino también la voz social.

El efecto colateral positivo que esto puede tener es contribuir a que las autoridades responsables de las decisiones en situaciones de incertidumbre existentes tengan en consideración el principio de precaución que, pese a que fue diseñado para la decisión política, en América Latina, y en Argentina en particular, ha ido funcionando hasta el momento principalmente en el ámbito judicial.

La agenda de Argentina: revisitar el Decreto Nº 1172/3003

Cada país vinculado por el Acuerdo de Escazú tiene su propia tradición cultural y jurídica en materia de participación y, en particular, en lo que hace a los procedimientos de elaboración participativa de normas que son una *rara avis* en la tradición jurídica regional.

32. Art. 2.e) y f).

El funcionamiento del Decreto Nº 1172/03

Como se sabe, en Argentina el Decreto Nº 1172/03, Anexo 5, regula el proceso de elaboración participativa de normas. Este procedimiento fue muy poco utilizado en el campo ambiental. Solo algunas agencias como, por ejemplo, la Comisión Nacional de Energía Atómica lo han empleado. Puede afirmarse que a más de quince años de su vigencia, su uso no es frecuente[33] ni robusto en el campo ambiental.

Las razones centrales para ello son que se trata de un procedimiento que solo se aplica al Poder Ejecutivo, que es optativo y que las decisiones no son vinculantes ni se establecen cuáles son las áreas temáticas en las que opera.[34]

Por otra parte, el plazo que establece para presentar las observaciones es muy breve –quince días– si se considera lo que ocurre en el derecho comparado; no establece la obligación de considerarlas; ni cómo y cuándo deben ser consideradas o descartadas; asimismo, tampoco se prevé un informe final acerca de cuáles fueron todas las observaciones recibidas en la etapa inicial, cuáles las que se adoptaron y su fundamento para ello, y cuáles las que se descartaron y las razones para ello.

Del mismo modo, tampoco favorece su utilización el hecho de que privilegia la presentación en papel, por lo que las opiniones y comentarios realizados a través de Internet son considerados como opiniones "informales" que no generan a la autoridad responsable del proceso la obligación de tratarlas y de considerarlas. Actualmente, la regla para su consideración debería ser a la inversa, manteniendo de manera residual la presentación en papel para atender a los grupos con dificultades de acceso a la conectividad a Internet. En este sentido, a la vez que haría más robusto el debate, facilitaría la implementación, prever

33. Lo recuerdan también Daniel Sabsay y Cristian Fernández: "Si bien ya han transcurrido más de diez años desde que la herramienta que analizamos se encuentra vigente, cabe señalar que la misma ha sido utilizada en escasas ocasiones", en "Procedimientos participativos y democracia ambiental", SJA 12/11/2014, p. 43.

34. Ver Alianak, Raquel Cynthia, "Sobre la participación en la elaboración de reglamentos y proyectos de ley. A propósito del Decreto N° 1172/03, y su comparación con el régimen vigente en el sistema legal de Estados Unidos de Norteamérica", en *Revista El Derecho*, 2004-504.

una instancia oral –que puede consistir en una audiencia pública– en la cual se debatieran las opiniones y propuestas.[35]

Aggiornar el Decreto Nº 1172/2003 según el Acuerdo de Escazú

Así la cosas, se observa una serie de aspectos en el proceso de elaboración participativa de normas que regula el Decreto que deberían ser ajustados si se quiere cumplir con los estándares que establece el Acuerdo.

En este sentido, lo más relevante que debería ser adecuado en cuanto a las exigencias que establece el Acuerdo, es que, en la etapa final, el Decreto N° 1172/03 no regula la obligación de producción de un informe final de las opiniones recibidas, tampoco que la autoridad deba analizar todas las opiniones, fundar por qué descarta algunas y toma otras, y cuáles son las modificaciones que se hacen en función de esas opiniones que se toman. En efecto, no surge del Decreto, como sí surge con claridad del Acuerdo de Escazú y en el Convenio de Aarhus y como marca la experiencia comparada en materia de elaboración participativa de normas la imposición de las dos "obligaciones acumulativas"[36] que se suelen establecer: la primera de "rendir cuentas de las opiniones" recibidas del público a lo largo del proceso participativo; la segunda, la obligación de "integrar las opiniones", es decir, de considerarlas, indicando por qué se las toma y por qué se las descarta.

En suma, Escazú genera que la elaboración participativa de normas en materia ambiental tenga que ser obligatoriamente objeto de un proceso participativo. Aunque hay que reconocer que el verbo que utiliza en el parágrafo 3 del artículo 7 es "promoverá", no obstante, si

35. En este sentido, Alianak sostiene que "en el régimen del decreto 1172/03 no está prevista la posibilidad de que la Autoridad responsable admita comentarios orales –en lugar de escritos–. Pero al no estar prohibida expresamente tal posibilidad, pensamos que podrá hacer uso de ella, fundadamente, pero evitando que en su implementación se violen los principios básicos de este procedimiento participativo, entre ellos, el de igualdad. Por otra parte, como ya lo señaláramos anteriormente, se faculta a la Autoridad responsable a realizar rondas de consultas sobre los temas involucrados en el reglamento a dictarse, pudiendo ser éstas orales", ídem.

36. Brett, Raphaël, "La participation du public à l'élaboration des normes environnementales : état des lieux et perspectives", en *Droit et Ville*, 2017/1, N° 83, Institut des Études Juridiques de l'Urbanisme, de la Construction et de l'Environnement, pp. 137-158. Disponible en: https://www.cairn.info/revue-droit-et-ville-2017-1-page-137.htm

el Estado ya cuenta con un régimen legal para implementarlo, promoverlo, significa aplicar una política de utilización del procedimiento.

Otro impacto de Escazú sobre el Decreto N° 1172/03 es que justamente es un Decreto y no una ley, a la cual las provincias puedan adherir. Por ello Escazú es importante dado que también establece para las provincias un piso mínimo, el cual incluye reglas para la elaboración participativa de normas y, de alguna manera, genera impacto sobre estas al plantear la necesidad de que existan normas que regulen este asunto. Aquí la obligación de "promoverlo" se traduce en la obligación de regularlo.

Asimismo, se advierte otro impacto que es que va a ser exigible judicialmente la elaboración participativa de normas, con la salvedad de que Escazú, al indicar que va a "promover" la cuestión, no impone un nivel de obligatoriedad fuerte, como sí lo hace en el campo de las decisiones ambientales específicas. En efecto, esto permitiría la exigencia al Poder Judicial frente a la mora en regularlo o frente a la falta de implementación de procesos participativos de elaboración de las normas cuando esté regulado.

En suma, el impacto de Escazú puede resumirse en: a) la necesidad de adecuar el Decreto N° 1172/2003 a los estándares que fija Escazú como piso mínimo; b) la apertura a la exigibilidad al Poder Judicial de regulación o de implementación.

Por último, creo que también podría plantearse si no debería elevarse a la categoría de ley la regulación del Decreto, para pasar así a formar parte de los presupuestos mínimos a los cuales las provincias tienen que estar sujetas.

El Acuerdo de Escazú: los acuerdos regionales y su jerarquía constitucional

Alberto Biglieri*

En el presente artículo haré un análisis de los acuerdos regionales y su jerarquía constitucional teniendo en cuenta las políticas acordadas y las regionales que prevé la organización jurídica de la Argentina.

En la actualidad hay algunas cuestiones que van generando un camino nuevo en la forma de comprensión de las relaciones internacionales. A esta altura del partido es necesario pensar, concientizar, participar, actuar y relacionarnos en un sistema jurídico que conciba y comprenda al mundo –al universo– como una única jurisdicción ambiental. Lo contrario, atrasa.

En efecto, concluir que no hay una manifiesta influencia e interrelación entre la deforestación de la Amazonia y el impacto ambiental que ello genera en otros puntos del mundo es una incongruencia.

Así las cosas, resulta novedoso en el Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales de América Latina y el Caribe la incorporación de cuestiones tan importantes como la referencia constante a generar estándares de información y protección de la misma, que da lugar a la generación de indicadores científicos para la toma de decisiones, la información y la protección del medio ambiente, así como de nuestros derechos al acceso a la información con indicadores que nos van a permitir formar la voluntad pública, social o ciudadana con referencia a las decisiones que impacten en nuestra vida cotidiana y en nuestra aldea, que es la aldea global conformada por el universo en su totalidad.

El Acuerdo de Escazú obliga a tomar decisiones ambientales de una manera mucho más certera, pública y sistemática, con acciones

* Doctor en Ciencias Ambientales y Ciencia Política. Rector de la Universidad Peruana de Ciencias e Informática. Fue Rector de la Universidad Nacional de Piura, Perú. exvicepresidente del Consejo Nacional de la Magistratura. Investigador acreditado del Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología del Perú. Profesor de posgrado de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos.

concretas tales como la obligación de las partes de garantizar la generación, recopilación y puesta a disposición del público y la difusión de información ambiental relevante (art. 6.1). Este criterio resulta de gran utilidad al momento de la efectiva toma de decisiones. La posibilidad de acceder y contrastar la información permitirá a lo largo del tiempo hablar de evidencia científica que resulta sencillamente indispensable para informarnos de manera debida, proteger el medio ambiente y, sobre todo, nuestros derechos al acceso a la información. Asimismo, permite la formulación verídica y real de la voluntad, pública o ciudadana, en referencia con las decisiones que impactan en nuestra vida cotidiana. Nuestra aldea ya no es local sino global, comprende todo el universo.

En este orden, una referencia insoslayable desde el punto de vista filosófico de Benedicto XVI es la carta encíclica *Caritas in Veritate*:

> … se siente mucho la urgencia de la reforma tanto de la Organización de las Naciones Unidas como de la arquitectura económica y financiera internacional, para que se dé una concreción real al concepto de familia de naciones. Y se siente la urgencia de encontrar formas innovadoras para poner en práctica el principio de la responsabilidad de proteger y dar también una voz eficaz en las decisiones comunes a las naciones más pobres. Esto aparece necesario precisamente con vistas a un ordenamiento político, jurídico y económico que incremente y oriente la colaboración internacional hacia el desarrollo solidario de todos los pueblos. Para gobernar la economía mundial, para sanear las economías afectadas por la crisis, para prevenir su empeoramiento y mayores desequilibrios consiguientes, para lograr un oportuno desarme integral, la seguridad alimentaria y la paz, para garantizar la salvaguardia del ambiente y regular los flujos migratorios, urge la presencia de una verdadera Autoridad política mundial.[1]

Esta referencia tiene una reflexión antecesora desarrollada por Juan XXIII en la carta encíclica *Pacem in Terris:*

> Esta autoridad general, cuyo poder debe alcanzar vigencia en el mundo entero y poseer medios idóneos para conducir al bien común universal, ha de establecerse con el consentimiento de todas las naciones y no imponerse por la fuerza. La razón de esta necesidad reside en que, debiendo tal autoridad desempeñar eficazmente su función, es menester que

1. Benedicto XVI, 2009. Disponible en: https://www.vatican.va/content/benedict-xvi/es/encyclicals/documents/hf_ben-xvi_enc_20090629_caritas-in-veritate.html

> sea imparcial para todos, ajena por completo a los partidismos y dirigida al bien común de todos los pueblos.[2]

Resulta evidente que ambas están íntimamente relacionadas con la necesidad imperiosa de una autoridad global referida a las cuestiones que hacen a las situaciones ambientales o los flujos económicos, que terminan impactando más allá de cualquiera de las jurisdicciones nacionales o supranacionales.

Dentro de este orden de ideas resulta importante tomar la visión que Zygmunt Bauman[3] plantea cuando dice que "entender las fronteras como un compartimiento estanco es un error, tal como es pensar que actúan como una barrera o muralla, que impiden el traspaso de actividades comerciales tales como las transacciones digitales". Este mismo concepto impacta al pensar cómo debe hacerse la medición de los impactos ambientales que ocurren, por ejemplo, a través del paso de las aguas subterráneas, los mares, el viento, la tierra. Es decir que es inconcebible e irreal pensar en un mundo en el que los límites políticos nos protejan de la producción industrial que degrada el ambiente o de cualquier otra actividad, que no sea razonada de una forma sostenible. Bauman postula: "Desde que las fronteras se volvieron porosas (muy selectivamente, por cierto), las soberanías se han vuelto nominales, el poder anónimo, y su posición, vacía".[4] Y agrega:

> Integración y parcelación, globalización y territorialización son procesos recíprocamente complementarios. Más precisamente, son las dos caras de un mismo proceso: el de redistribución mundial de la soberanía, el poder y la libertad para actuar, detonada (aunque en modo alguno determinada) por el salto cualitativo de la tecnología de la velocidad.[5]

Desde el punto de vista de los Estados, es necesario que estos tengan una actitud crítica para poder pensar que no siempre cumplen o han cumplido aquello que expresan o incluso han suscripto. O al menos no lo han hecho en el pasado. Y ahora, que está claro que el ambiente

2. Juan XXIII, 1963. Disponible en: https://www.vatican.va/content/john-xxiii/es/encyclicals/documents/hf_j-xxiii_enc_11041963_pacem.html

3. Bauman, Zygmunt, *La globalización. Consecuencias humanas*, Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica, 2010.

4. Ibídem, p. 92.

5. Ibídem, p. 94.

se ve afectado por el accionar global, presentan exigencias que no han cumplido en su propio territorio.

A su vez, es apropiado señalar un fenómeno que se presenta en varios países: resulta que actualmente toman decisiones a nivel mundial, respecto de las medidas ecológicas a aplicar, pero son los mismos que en el pasado han arrasado hasta con su propio medioambiente. Es el resultado de la intrínseca conectividad mundial que acarrean la ecología y la transformación del medioambiente. Estos mismos países, que demandan obligaciones, no han podido cumplirlas en sus propios territorios. Esto es, en algún sentido, lo que se refleja en el Prefacio del Acuerdo de Escazú de la Secretaría Ejecutiva de la Comisión Económica Para América Latina y el Caribe (CEPAL):

> En un momento de creciente incertidumbre y profundos desequilibrios económicos, sociales y ambientales, en que, precisamente, el multilateralismo se encuentra sometido a un intenso escrutinio, los países de América Latina y el Caribe han demostrado el valor de la acción regional.[6]

No cabe duda de que los compromisos deben aumentar, pero el mundo en que nos toca vivir es complejo y no siempre son cumplidos.

En concordancia con esta manera de ver el mundo actual, es interesante ver cómo nuestro sistema jurídico interno, a través del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, incorpora en su artículo 2 las lógicas relacionadas con los Tratados Internacionales de derechos humanos:

> Artículo 2. Interpretación. La ley debe ser interpretada teniendo en cuenta sus palabras, sus finalidades, las leyes análogas, las disposiciones que surgen de los tratados sobre derechos humanos, los principios y los valores jurídicos, de modo coherente con todo el ordenamiento.

Claro está que nuestra Constitución Nacional –cúspide del sistema jurídico– incorpora un sistema procedimental especial relativo a un proceso legislativo específico para la protección de los derechos humanos. En efecto, esta caracterización alcanza, a mi entender, a los principios ambientales, aunque todavía hay quienes no lo interpreten de esta manera.

6. Disponible en: https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/43595/1/S1800429_es.pdf

La interpretación a la que yo adhiero y a la que hago referencia es concordante con el preámbulo del propio acuerdo de Escazú, en el que aparecen interrelacionados de manera clara los derechos humanos, el derecho al medioambiente y al desarrollo. A modo de ejemplo, cabe citar algunas partes del prefacio del instrumento internacional: "Convencidas de que los derechos de acceso contribuyen al fortalecimiento, entre otros, de la democracia, el desarrollo sostenible y los derechos humanos…" y "Reconociendo también la importancia del trabajo y las contribuciones fundamentales del público y de los defensores de derechos humanos en asuntos ambientales para el fortalecimiento de la democracia, los derechos de acceso y el desarrollo sostenible".[7]

Ahora bien, el legislador argentino no utilizó el sistema que prevé el artículo 75 inciso 22 de la Constitución Nacional que rige el sistema de los procedimientos de los Tratados Internacionales de derechos humanos para incorporar el Acuerdo de Escazú, así como tampoco se remitió al artículo 75 inciso 24 en cuanto establece un procedimiento de doble lectura para los tratados que tengan que ver con países de la región. Este último recurso jurídico, pensado especialmente en Latinoamérica, no aplica sin embargo para Escazú, en función de la lógica de la regionalidad que tiene el texto de la Constitución de 1994, donde se observa una construcción de una estructura administrativa, legislativa y jurisdiccional superior a la lógica del Estado Nación –supranacionalidad– con la referencia a la delegación de competencias y jurisdicción a organizaciones supraestatales, que además debe ser en condiciones de reciprocidad e igualdad, entre otros requisitos establecidos por el constituyente.

En el esquema constitucional argentino, el Acuerdo se inscribe en las previsiones del esquema del artículo 75, inciso 22, y su sistema de aprobación singular de leyes. De hecho, el tratado fue aprobado –para ser incorporado al Derecho Interno– por la Ley Nº 27566.[8]

Asimismo, debe recordarse que en Argentina, con la reforma constitucional de 1994, la protección de los derechos humanos prevista en el artículo 75 inciso 22 plasmó en el texto constitucional nueve Tratados Internacionales que están vigentes desde la reforma con rango

7. Disponible en: https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/43595/1/S1800429_es.pdf

8. Disponible en: https://www.boletinoficial.gob.ar/detalleAviso/primera/236220/20201019?anexos=1

constitucional. Además de ello, se dejó abierta la posibilidad de que el legislador, con una mayoría especial, basado en un sistema de doble lectura o doble procedimiento de aprobación, pueda elevar posteriormente a otros instrumentos de protección de derechos humanos a jerarquía constitucional.

En el año 1994, todavía la doctrina no utilizaba la idea de doble lectura entendida como un procedimiento donde se requieren dos sanciones, lo que no está enunciado en ese título. Sin embargo, este tipo de procedimientos se utiliza en el caso de los tratados de integración previstos en el artículo 75 inciso 24. En este inciso, establecido especialmente para la aprobación de tratados de integración que deleguen competencias y jurisdicción a organizaciones supraestatales en el que, en algunos casos es necesario primero una aprobación con *quorum* simple de la conveniencia, y luego con una mayoría agravada la aprobación del instrumento internacional.

Con posterioridad a la reforma constitucional, el Congreso Nacional Argentino en tres ocasiones tomó tratados de derechos humanos y los aprobó, primero para incorporarlos al texto normativo y luego los elevó al rango de la letra constitucional. Es el caso de la ley Nº 24556, "Convención Interamericana por la desaparición forzada de personas", a la que luego se le da jerarquía constitucional por este procedimiento doble, mediante Ley Nº 24820. El mismo procedimiento se realizó por la "Convención de Imprescriptibilidad de Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad", Ley Nº 24584, elevada al rango constitucional por Ley Nº 25778. Finalmente, la "Convención sobre las Personas con Discapacidad", aprobada por Ley Nº 26378 y elevada a rango constitucional por la Ley Nº 27044.

Ahora bien, ¿cuál es el dato interesante de esta expresa mención en el texto constitucional y la incorporación que han hecho los legisladores? La CSJN en momento de dictar el fallo sobre el caso "Monges" hizo una referencia sobre este tema y consideró:

> ... los constituyentes han efectuado un juicio de comprobación, en virtud del cual han cotejado los tratados y los artículos constitucionales y han verificado que no se produce derogación alguna, juicio que no pueden los poderes constituidos desconocer o contradecir.[9]

9. CSJN, "Monges, Analía M. c/ UBA-Resol. N° 2314/95", cons. 20, sentencia del 26/12/1996.

El mismo fallo agrega:

> Que de ello se desprende que la armonía o concordancia entre los tratados y la Constitución es un juicio constituyente. En efecto, así lo han juzgado al hacer la referencia a los tratados que fueron dotados de jerarquía constitucional y, por consiguiente, no pueden ni han podido derogar la Constitución pues esto sería un contrasentido insusceptible de ser atribuido al constituyente, cuya imprevisión no cabe presumir.
> Que, de tal modo, los tratados complementan las normas constitucionales sobre derechos y garantías, y lo mismo cabe predicar respecto de las disposiciones contenidas en la parte orgánica de la Constitución –entre ellas, el inciso 19 del artículo 75– aunque el constituyente no haya hecho expresa alusión a aquella, pues no cabe sostener que las normas contenidas en los tratados se hallen por encima de la segunda parte de la Constitución. Por el contrario, debe interpretarse que las cláusulas constitucionales y las de los tratados tienen la misma jerarquía, son complementarias y, por lo tanto, no pueden desplazarse o destruirse recíprocamente.[10]

Es decir que la Corte consideró que aquellos textos de Tratados Internacionales que han sido incorporados expresamente en la primera edición de la Constitución no requieren un control, ni de constitucionalidad, ni de convencionalidad, por los órganos jurisdiccionales, porque se presume constitucional la tarea del constituyente y así debe interpretarse.

En efecto, si el constituyente los incorporó es porque ha hecho un examen de constitucionalidad y convencionalidad previo a su incorporación. Sin embargo, para el caso de los tres Tratados Internacionales elevados a jerarquía constitucional por el legislador, sí merecen algún tipo de control de constitucionalidad.

Esta línea de ideas, sirve de escenario para plantear la aparición de un nuevo orden jerárquico en el sistema normativo argentino, en cuya cúspide se encuentra la Constitución Nacional y los instrumentos internacionales de derechos humanos elevados a esa jerarquía por el convencional constituyente, es decir los incorporados en ocasión de la Convención Constituyente de 1994. Luego, un escalón abajo están aquellos tratados internacionales de derechos humanos, incorporados con el procedimiento agravado de los dos tercios, es decir, por los legisladores.

10. Ibídem, cons. 21 y 22.

De esta manera, se comienza a observar qué es lo que cambió en el sistema a partir de 1994.

Sobre la base de este análisis, en el tercer nivel se encuentran los tratados de integración regional del artículo 75 inciso 24, a los que no responden los principios del Acuerdo de Escazú. Luego, en la jerarquía normativa siguen los otros Tratados Internacionales que no han utilizado el procedimiento de dos tercios –previsto en el art. 75 inc. 22–, como el caso específico del Acuerdo. Por tanto, surge así en el esquema constitucional argentino un nuevo orden de gradación.

Ahora bien, entre los 24 primeros países suscriptores de Escazú, la estructura jurídica del sistema nacional varía. En algunos casos, como Colombia, con un sistema unitario con estructuras desconcentradas de órganos de gobierno, o Venezuela, cuya Constitución, independientemente de las cuestiones políticas, es similar a la Constitución Argentina en cuanto a organización federal.

En el caso de Argentina, es necesario sin perjuicio de pensar en el artículo 5 que rige los principios del federalismo y régimen municipal profundizado por el Convencional Constituyente en el artículo 123 –que se refiere a la autonomía de las provincias– entender que los sistemas subfederales –autonomías provinciales y locales– deben resolver este tipo de cuestiones jurídicas. Por eso es una mala noticia para este sistema federado argentino.

En este orden, se concluye que la tendencia internacional hay que llevarla al sistema jurídico-político argentino. Ello implica una tendencia al aplastamiento del esquema jurídico. Por ende, no se puede pensar en municipios o en provincias como organizaciones políticas aisladas del todo ambiental, sino en una organización política como la República Argentina y su vasto territorio.

Todo ello debe estar presente en la aplicación y discusión de este tipo de acuerdos regionales porque, como ya se dijo, no puede pensarse de forma aislada en cada país –independientemente de que Perú haya rechazado el acuerdo o que Chile se haya retirado en el momento de la firma–, salvo por los principios generales de admisión y el de acceso a la justicia, a la jurisdicción y a la protección ambiental, cuestiones especialmente establecidas en Escazú, porque como criticó Bauman, las fronteras no son rígidas e impermeables.

Como se dijo más arriba, hoy las fronteras son porosas, y por allí atraviesa un alto flujo de personas, de comercio, de relaciones digitales y, también, de todas las cuestiones que pueden generar un conflicto ambiental. De hecho, el continuo tráfico de personas y el intercambio de cosas llevaron a la actual situación de pandemia.

Ello es la prueba de que no hay solución que se pueda pensar desde un país de manera aislada con respecto a los demás.

Así las cosas, sobre las cuestiones que hacen a los Estados federales y con distintos niveles de federalismos como la Argentina, hay que destacar una vocación marcada en el tema, entre los que han avanzado muchísimo, a excepción de Brasil y Paraguay (pendiente de ratificación); Argentina (miembro del Mercosur), Uruguay (miembro del Mercosur) y Bolivia (en proceso de adhesión al Mercosur) pueden someter este esquema a un acuerdo regional más profundo, anclado en otras partes de nuestro texto constitucional.

Se advierte que si bien todavía hay resistencia a plantear que la política de acuerdos hace que se considere que los Tratados Internacionales solo obligan al Estado federal, esto no es así. En definitiva, reconocemos que solo el obligado es el Estado federal.

Así, Escazú hace referencia específicamente a la necesidad de contar con indicadores ambientales que permitan obtener datos de carácter científico para facilitar al ciudadano acceder a una información veraz para la toma de decisiones con respecto a su proyecto de vida y del medioambiente en el que desarrolla su historia y la futura historia de su familia y sus descendientes. No se puede obviar que ello constituye una construcción de estándares que en algún momento un órgano jurisdiccional nos va a obligar a cumplir, independientemente de que se busquen subterfugios para evitar su cumplimiento.

A modo de ejemplo, cuando alegamos que el Convenio de Viena no aplica en las estructuras subfederales es porque hemos jurado cumplir, desde el punto de vista de República Federal, estructuras nacionales tales como la Presidencia de la Nación y el Congreso de la Nación. En definitiva, lo que se tiene que observar es que el Convenio de Viena tiene artículos específicos para regir el sistema de todos los convenios internacionales en el que dice que "no se puede argumentar derecho subfederal o local, para incumplir una obligación internacional".

De esta manera, se advierte que todas las provincias y estados municipales van a terminar por estar obligados al cumplimiento de lo que se impone a partir de incorporar en la ley nacional el Acuerdo de Escazú y haber suscrito su letra, que establece que a partir del décimo primer país suscripto entra en vigencia, es decir que, de hecho, está vigente.

Por tanto, el Acuerdo señala que hay una nueva visión que está apareciendo en el sistema de Derecho Internacional y en las relaciones convencionales internacionales: es la vigencia de las normas blandas o *soft law* de la que surgen muchas estructuras normativas que están emergiendo y nos obligan a comprender un mundo distinto en el cual tenemos que convivir.

Es sabido que se propone el cambio de bonos por carbono –estampillas verdes–, viendo que el mundo necesita que regulemos la incidencia de la producción y de la vida humana sobre los recursos naturales, para garantizar nuestra vigencia, nuestra vida y la de nuestra posteridad. ¿Cómo no vamos a comprender que esa cuestión va a generar relaciones comerciales entre nosotros, en las que vamos a terminar exigiendo el cumplimento de este tipo de preceptos ambientales?

En la Unión Europea hay un viejo caso emblemático, que cito para entender lo que viene, porque quiero que quede claro que no estoy confrontando Derecho Positivo con Derecho Natural como si pensáramos que el Derecho Ambiental es una norma del deber ser decimonónica. Por el contrario, contamos con nuevas herramientas.

En el caso "Salvatore Grimaldi contra Fonds des maladies professionnelles" Asunto C-322/88,[11] el señor Grimaldi trabajó en Bélgica de 1953 a 1980, y con posterioridad a su retiro solicitó al demandado que reconociera como enfermedad profesional la dolencia que padecía, una afección provocada por las vibraciones mecánicas debidas a la utilización de un martillo-picador, que no figuraba en la lista belga de enfermedades profesionales. Sin embargo, podía asimilarse a una que figuraba en una lista europea de enfermedades profesionales y que la Recomendación del 23 de julio de 1962 preconizaba introducir en los Derechos nacionales.

11. Disponible en: https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:bd89ea77-32ba-44d8-a1e0-ec66779fc731.0008.03/DOC_1&format=PDF

Por lo tanto, el Tribunal de Justicia Europeo debió pronunciarse sobre el valor de las recomendaciones europeas en el Derecho Interno de los Estados. Sostuvo al respecto:

> Las recomendaciones, que, a tenor del párrafo 5 del artículo 189 del Tratado, no serán vinculantes, son generalmente adoptadas por las instituciones comunitarias cuando éstas no ostentan, con arreglo al Tratado, la potestad de dictar actos obligatorios, o cuando consideran que no procede dictar normas de mayor fuerza vinculante. Dado que constituyen actos que no pretenden producir efectos obligatorios, ni siquiera para sus destinatarios, no pueden, por sí mismos, crear derechos para los justiciables que éstos puedan ejercitar ante los órganos jurisdiccionales nacionales. Sin embargo, dado que las recomendaciones no pueden considerarse como actos carentes de todo efecto jurídico, los órganos jurisdiccionales nacionales deben tenerlas en cuenta a la hora de resolver los litigios de que conocen, sobre todo cuando aclaran la interpretación de aquellas disposiciones nacionales que fueron adoptadas con la finalidad de garantizar su aplicación, o también cuando tienen como finalidad completar las disposiciones comunitarias que tienen carácter obligatorio.

Es decir, para este Tribunal, no se debió dejar de lado las recomendaciones, si se comprendía que esta enfermedad afecta a la capacidad laboral, y no hacerse nada al respecto. Entonces, aunque no sea una norma positiva, hay que cumplir con las recomendaciones.

Por lo tanto, puede observarse que las normas ambientales en nuestro esquema constitucional tienen el anclaje de un rango superior a la ley, tal como el artículo 75 inciso 22 lo dispone. También, porque se ha recorrido un procedimiento expreso de incorporación de tratados internacionales, como lo fija la Constitución.

Además, porque el contenido de Escazú, recabado por muchas normas locales, tiene un nuevo esquema, que es el del artículo 41 de la Constitución, por medio del cual hace la excepción del paso obligado por la legislación común y de fondo del viejo sistema del Código de Minería, ya que por primera vez utiliza la expresión "que las normas de presupuestos mínimos ambientales". Expresamente habla de "normas" y no de "leyes". Dos veces usa el constituyente la palabra "norma" en el nuevo texto. Una para referirse a las cuestiones de protección mínima ambiental y la otra referida a las regionales, cuando establece: "las normas del Derecho derivado serán superior a las leyes".

Entonces, en nuestra pirámide constitucional, el anclaje del esquema procedimental que nos vincula al Acuerdo es superior a la ley y también al esquema de las obligaciones y de los principios que contiene, que van a irradiar en la norma, independientemente de los derechos que nosotros estamos acostumbrados a analizar como competencias reservadas por las provincias o delegadas a la Nación.

Por tanto, este Acuerdo es un paso enorme en el avance de la toma de decisiones para la comprensión del problema en el que nos encontramos involucrados, ambientalmente hablando. Y este tipo de instrumentos internacionales hacen mejor nuestra vida y convivencia en cada uno de los países porque cuando surgen situaciones como las generadas por el COVID-19, advertimos que somos todos vecinos de una única y misma aldea.

Acuerdo de Escazú y decisión judicial

Enrique O. Peretti*

El Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos ambientales en América Latina y el Caribe, celebrado en la ciudad de Escazú, Costa Rica, aprobado en la República Argentina mediante Ley Nº 27566, constituye un hito fundamental en la evolución del Derecho Ambiental en la región.

La contundencia de la afirmación que antecede, lejos de significar una mera manifestación de exagerado e infundado optimismo, responde a la observancia de un conjunto de aspectos trascendentales que emergen del Acuerdo, y que merecen ocupar un lugar destacado en la vertiginosa evolución del Derecho Ambiental.

En la búsqueda de una explicación lógica a la virtuosa consideración expuesta, quizá pueda resultarnos de utilidad formularnos dos interrogantes: en primer lugar, ¿en qué etapa de la evolución del Derecho Ambiental llega el Acuerdo de Escazú? y en segundo lugar, ¿cuáles son los aportes concretos que realiza el Acuerdo en relación con la optimización, implementación y eficacia del derecho ambiental en la región?

Un nuevo escenario

El Acuerdo de Escazú llega en un especial momento de transición en el mundo jurídico donde resulta necesario repensar el Derecho Ambiental. Para ello, es preciso asumir que la intensa evolución normativa, doctrinaria y jurisprudencial evidenciada por el Derecho Ambiental, fundamentalmente en las primeras dos décadas de este siglo XXI, no nos ubican en "un lugar de llegada" sino, por el contrario, nos colocan en "un punto de partida", con una mirada del presente y con proyección hacia el

* Vocal del Tribunal Superior de Justicia de Santa Cruz. Director de la Escuela de Capacitación y Perfeccionamiento Judicial de Santa Cruz. Integrante del Consejo Superior del Foro Patagónico de Tribunales de Justicia. Profesor de la carrera de especialización de Derecho Ambiental de la Facultad de Derecho de la UBA. Autor de numerosos artículos y obras de la especialidad.

futuro, orientada a consolidar un Derecho Ambiental que permita brindarles a las generaciones actuales y a las futuras una eficaz herramienta que garantice la continuidad de la vida planetaria.

Esta necesidad de repensar el Derecho Ambiental no puede entenderse como una simple especulación doctrinaria, sino que es una necesidad que emerge de la visualización de un nuevo escenario, a escala global, donde comienzan a perfilarse sensibles mutaciones de distinto orden que impactan de modo directo en el derecho.

Este "nuevo escenario" nos muestra distintos aspectos que merecen su consideración y que, de modo sintético, enunciaremos a continuación:

1. El primer aspecto a tener en cuenta es para entender el presente y el futuro del Derecho Ambiental, no puede prescindirse de la consideración de la crisis de la fragua filosófica cartesiana donde se modeló y se sustentó el Derecho Positivo moderno, caracterizada por un marcado acento antropocéntrico, y del avance actual hacia una visión cada día más ecocéntrica. Esta visión plantea una nueva interpretación de la relación del Hombre con la Naturaleza, rompiendo la hegemonía de la idea del dualismo ontológico, para comprender al ser humano como parte de la naturaleza que interactúa en un modo sistémico de interrelación permanente y dinámico con los demás seres vivos.[1]

   Este debate no puede ni debe pasar inadvertido en el "mundo jurídico". Podrá coincidirse o no con las críticas que se han venido formulando a las nutrientes del paradigma clásico, que en el ámbito jurídico adquirió la forma de "paradigma dominial", a partir del cual se ha vertebrado el Derecho Positivo moderno. Mas lo que no puede aceptarse es la observación aséptica y pasiva de este singular y profundo debate acerca del alumbramiento

1. Este tema ha sido abordado por numerosos autores desde distintas disciplinas científicas, tales como la Filosofía, la Sociología, la Teología, la Antropología, el Derecho y otras. En particular, destacamos, entre otros, lo elaborado por los siguientes autores: Schaeffer, Jean-Marie, *El fin de la excepción humana*, Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica, 2009; Zaffaroni, Eugenio Raúl, *La Pachamama y el Humano*, Buenos Aires, Colihue Ediciones, Madres de Plaza de Mayo, 2012; Beck, Ulrich, *La sociedad del riesgo. Hacia una nueva modernidad*, Barcelona, Paidós Surcos 25, 3ra impr., 2010; Boff, Leonardo, "Grito de la Tierra, grito de los Pobres", disponible en: casamdp.files.wordpress.com/2013/08/boff-cap-i.pdf, y *Sustentabilidad. La urgencia ante el grito de la tierra*, Buenos Aires, Edit. Santa María, 2017.

de un nuevo paradigma, que justamente pone en crisis la clásica concepción acerca del vínculo entre el hombre y la naturaleza, desde una perspectiva totalmente distinta, en cuanto que su punto de partida toma distancia del dualismo clásico, para concebir al hombre como parte de la naturaleza, inmerso en un proceso cosmogénico y compartiendo una solidaridad de origen y también de destino con todos los demás seres.[2]

Este nuevo enfoque también ha sido referenciado y expuesto por el Papa Francisco en la Encíclica *Laudato si'* donde afirma, en relación con nuestra Madre Tierra, que "hemos crecido pensando que éramos sus propietarios y dominadores, autorizados a expoliarla… olvidamos que nosotros mismos somos tierra" (párrafo 2), que "buena parte de nuestra información genética se comparte con otros seres vivos" (párrafo 138), y que "esto nos impide entender la naturaleza como algo separado de nosotros o como un marco de nuestra vida. Estamos incluidos en ella, somos parte de ella" (párrafo 139). En sintonía con estas ideas, en otros párrafos formula un pronunciamiento crítico de lo que denomina "dualismo malsano" (párrafo 98), concluyendo que "la Biblia no da lugar a un antropocentrismo despótico que se desentienda de las demás criaturas" (párrafo 68).[3]

2. Otro de los aspectos que componen este "nuevo escenario" es el gradual reconocimiento de derechos a la naturaleza.

Sin dejar de advertir que la cuestión referida a la asignación de derechos a la naturaleza no humana, no puede considerarse un tema "novedoso" para el derecho, lo que verdaderamente interesa es que en los últimos tiempos ha tomado una significación muy especial que impactó de modo pleno en la disciplina.

Esta situación trae aparejada una necesidad de redefinir la condición y el papel de los "sujetos de derecho" en el ámbito del Derecho Ambiental, donde emerge con claridad –en ámbitos

2. Boff, Leonardo, "Grito de la tierra, grito de los pobres" *op. cit.*, p. 6. Cita en Peretti, Enrique, *Ambiente y Propiedad*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2014, pp. 195-196.

3. Cafferatta, Néstor; Peretti, Enrique O., "Capítulo II", en *Nuevos desafíos del derecho ambiental. La solidaridad y la sustentabilidad como pilares del derecho ambiental*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2019.

normativos, doctrinarios y jurisprudenciales–[4] la idea de reconocer a la "naturaleza" como sujeto de derecho,[5] además de plantear una nueva valoración jurídica del "otro", imponiéndose un ensanchamiento del alcance conceptual de la alteridad,[6] abarcativo de los demás seres humanos y que se extiende a la naturaleza, a los otros seres vivos, a los bienes ambientales e, incluso, a las generaciones futuras.

4. Sobre este tema merece destacarse, entre otros autores, a Herman Benjamin, Antônio "¿Derechos de la naturaleza?", en Ameal, Oscar J. (dir.) y Tanzi, Silvia (coord.), *Obligaciones y contratos en los albores del Siglo XXI*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2001; Morello, Augusto M. y Cafferatta, Néstor, "La sociedad y la naturaleza como sujetos de derecho", en *El Derecho*, Nº 212, 2005; Berros, Valeria, "Porque tiene derecho a existir: Una introducción al debate ético sobre el derecho de los animales no humanos", en Cafferatta, Néstor y Terzi, Silvana (coords.), *Derecho Ambiental. Dimensión social*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2015; "El Estatuto jurídico de la naturaleza en debate (Meulen en el mundo del derecho)", en *Revista de Derecho Ambiental* Nº 36, Buenos Aires, Abeledo Perrot, octubre/diciembre, 2013; "Breve contextualización de la reciente sentencia sobre el Hábeas Corpus a favor de la Orangutana Sandra: entre ética animal y derecho", en *Revista Derecho Ambiental* Nº 41, Buenos Aires, Abeledo Perrot, enero/marzo, año 2015; Zaffaroni, Raúl Eugenio, *op. cit.*; Segovia, Luis A., "El ambiente como Derecho Humano y los Derechos de la naturaleza: Intento de armonización desde la concepción trialista del mundo jurídico", en *Revista de Derecho Ambiental-Doctrina, Jurisprudencia, legislación y práctica*, Nº 37, Buenos Aires, Abeledo Perrot, enero/marzo, 2014; Adre, Regina Graciela, "El salto cuántico de la Jurisprudencia argentina", en *Revista de Derecho Ambiental-Doctrina, Jurisprudencia, Legislación y Práctica*, Nº 54, Buenos Aires, Abeledo Perrot, abril/junio 2018; Buompadre, Pablo, "De Suiza a Sandra. Un camino hacia el reconocimiento de derechos básicos fundamentales de los animales no humanos. Los animales como sujetos de derechos", en La Ley-Suplemento Ambiental 29/04/2015.3, cita *online*: AR/DOC/1311/2015; Picasso, Sebastián, "Reflexiones a propósito del supuesto carácter de sujeto de derecho de los animales. Cuando la mona se viste de seda", en *La Ley* 16/04/2015,1. LL 2015-B, 950, cita online: AR/DOC/1144/2015; Saux, Edgardo, "Personificación de los animales. Debate necesario sobre el alcance de categorías jurídicas", en *La Ley* 06/04/2016.1. La Ley 2016-B, 1020-DFyP 2016 (mayo) 9/05/2016,141, cita online: AR/DOC/704/2016; Villafañe, Leonardo, "Acerca de la naturaleza de la naturaleza", en Revista Derecho Ambiental Nº 52, oct/dic, 2017; Siano, Juan Martín, "Derecho Ambiental: hacia un panteísmo innecesario e inconveniente", en *Revista de Derecho Ambiental* Nº 54, abr/jun, 2018; Kemelmajer de Carlucci, Aída, "La categoría jurídica 'sujeto/objeto' y su insuficiencia respecto de los animales. Especial referencia a los animales", en *Revista de Bioética y Derecho* Nº 17-sep. 2009; Sabsay, Daniel, "Los derechos de las personas no humanas", en *Supl. Amb.*, 29/04/2015, 1, cita *online*: AR/DOC/1315/2015.

5. Cafferatta, Néstor; Peretti, Enrique, *op. cit.*, Cap. I.

6. De Lorenzo, Miguel Federico, "El principio de no dañar al "otro", en Barría Díaz, Rodrigo; Rodrigo Ferrante, Alberto; San Martín, Neira Lilian (eds.), *Presente y futuro de la responsabilidad civil*, Actas del Congreso Internacional celebrado el 03 y 04 de noviembre de 2016, Santiago de Chile, Universidad Alberto Hurtado, Facultad de Derecho, Thomson Reuters.

3. Otro aspecto es la creciente interrelación entre lo ambiental y lo social. En la actualidad, ningún análisis serio que pretenda hacerse sobre la temática ambiental puede prescindir de su impacto en la sociedad. Asimismo, la sociedad, y especialmente su evolución y desarrollo, se vincula directamente con la naturaleza. Podríamos afirmar que asistimos hoy a una especie de *ambientalización* de lo social y, al mismo tiempo, de *socialización* de lo ambiental.

   La perspectiva socioeconómica no es ajena a esta mirada, pues la interrelación entre los conceptos de desarrollo, tecnología, pobreza, calidad de vida, desigualdad, discriminación y condiciones ambientales es cada vez más estrecha.

   Se observa, entonces, la sociedad como una especie de "caja de resonancia" de la problemática ambiental, lo cual amerita la necesaria ponderación de esta materia por parte de la sociología contemporánea. Desde esta perspectiva, Ulrich Beck[7] señala que asistimos al final de la contraposición entre naturaleza y sociedad, pues "la naturaleza ya no puede ser pensada sin la sociedad", a lo que agrega que "el efecto secundario inadvertido de la socialización de la naturaleza es la socialización de las destrucciones y amenazas de la naturaleza, su transformación en contradicciones y conflictos económicos, sociales y políticos", concluyendo que es necesario decir que "la naturaleza es sociedad, que la sociedad es también naturaleza. Quien hoy sigue hablando de la naturaleza como *no sociedad*, habla de las categorías de otro siglo, las cuales ya no captan nuestra realidad".

   En este marco de resignificación conceptual del vínculo entre ambiente y sociedad, un tema que no puede ni debe pasar inadvertido es el papel de la mujer en la sociedad contemporánea y su interrelación con el ambiente. Al respecto, Silvia Capelli[8] afirma que "las mujeres y el medio ambiente comparten la vulnera-

7. Beck, Ulrich, *La sociedad del riesgo. Hacia una nueva modernidad*, Barcelona, Paidós Surcos 25, 3ra impr., 2010, pp. 113-114.

8. Capelli, Silvia, "Igualdad, Mujer y Ambiente ¿Una relación posible?", trad. de Alejandro Panizzi, publicado originalmente en *Revista de la Magistratura de la Provincia del Chubut: "El Reporte"*, año 6 Nº 23, mayo de 2011; y en la obra Cafferatta, Néstor (dir.) y Terzi (coord.), *op. cit.*

bilidad frente al poder político y económico, los estudios sobre género y medio ambiente pueden reforzarse mutuamente para cuestionar el modelo de desarrollo económico".

4. Un aspecto trascendental que muestra el "nuevo escenario" es la redefinición de la idea de "Estado de Derecho" clásica, que se amplía con la incorporación del componente ambiental de tal modo que no puede pensarse el "Estado de Derecho" sin él. Así, la protección del ambiente se transforma en un componente imprescindible e inmanente al Estado de Derecho.
   En nuestro país, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha señalado que

   > … la Constitución Nacional tutela al ambiente de modo claro y contundente y esta Corte Suprema ha desarrollado esa cláusula de un modo que permite admitir la existencia de un componente ambiental del estado de derecho. Por esa razón cabe señalar que la efectividad que se reclama para todos los derechos fundamentales, también debe ser predicada respecto de los de incidencia colectiva y en particular del ambiente.[9]

5. Paralelamente, tiene lugar un fenómeno que se muestra con luces propias en el nuevo escenario: el debate acerca de la transformación de la idea clásica –rígida– del principio de legalidad, en consonancia con una visión más plural de la sociedad y el avasallante ascenso de los principios constitucionales, especialmente los principios del Derecho Ambiental,[10] los que a partir de una impronta expansiva proponen un modelo jurídico cada vez menos estructurado, menos rígido, menos "jerarquizado", y se muestra dúctil, líquido, fluido, capaz de incrementar exponencialmente su capacidad de adaptación a las nuevas exigencias de la sociedad.[11]

9. CSJN, 26 de abril de 2016 en autos "Asociación de abogados ambientalistas de la Patagonia c/Santa Cruz, Provincia de y otro s/amparo ambiental".

10. Cafferatta, Néstor, "El ascenso de los principios de derecho ambiental", cita online: AP/DOC/1149/2017, en *Revista de Derecho Ambiental. Doctrina, jurisprudencia, legislación y práctica*, Nº 55, Abeledo Perrot, jul/sep, 2018.

11. Zagrebelsky, Gustavo, "El derecho dúctil. Ley, derechos, Justicia", traducción de Marina Gascón, Madrid, Trotta, 10ª edición, 2019.

En este sentido, explica Zagrebelsky que

> … la coexistencia de valores y principios sobre la que hoy debe basarse necesariamente una constitución para no renunciar a su cometido de unidad e integración y al mismo tiempo, no hacerse incompatible con su base material pluralista, exige que cada uno de tales valores y principios se asuma con carácter no absoluto, compatible con aquellos otros con los que debe convivir […] [observando] la exigencia de una dogmática jurídica *líquida o fluida* que pueda contener los elementos del derecho constitucional de nuestra época, aunque sean heterogéneos.[12]

Este modelo jurídico dúctil, líquido, fluido, puede considerarse, a nuestro entender, una "buena noticia" para el Derecho Ambiental, ya que su naturaleza transversal lo haría incrementar notablemente su capacidad de adaptación a este tipo de modelos por lo que podría decirse que este contexto, se presenta como el hábitat ideal para el desenvolvimiento de los principios jurídicos referidos a la protección del ambiente.

6. No puede quedar ajeno a esta apretada síntesis el reconocimiento de la insuficiencia, ineficacia y en algunos casos, ineptitud de las decisiones "locales" para dar efectiva respuesta a temáticas globalizadas como lo es la ambiental. En efecto, las decisiones normativas, administrativas y jurisdiccionales locales, más allá de las nobles y loables intenciones de quienes las instrumenten, tropiezan con esa debilidad que, de persistir, se puede tornar crónica.
   En este sentido, Zygmunt Bauman describe magistralmente este fenómeno contemporáneo, afirmando:

   > En un planeta negativamente globalizado, los problemas más fundamentales –los auténticos *meta* problemas que condicionan las posibilidades y los modos de afrontar los demás problemas– son *globales* y, como tales, no admiten soluciones locales; no existen, ni pueden existir, soluciones locales a problemas originados y reforzados en la esfera global.[13]

12. Zagrebelsky, Gustavo, *op. cit.*, pp. 14, 16 y 17.

13. Bauman, Zygmunt, *Tiempos líquidos. Vivir una época de incertidumbre,* Ensayo Tusquets Editores, 2015, pp. 40-41.

Agrega Bauman que

> La contaminación atmosférica global y las reservas de agua –al igual que la producción global de individuos "superfluos" y exiliados– se convierten en un asunto *político* cuando se construye un vertedero de residuos tóxicos, o una residencia para refugiados, al lado de casa, en nuestro patio trasero [...] Las ciudades se han convertido en el vertedero de problemas engendrados y gestados globalmente. Sus habitantes y sus representantes electos deben enfrentarse a una tarea imposible, se mire por donde se mire: encontrar soluciones *locales* a dificultades y problemas *engendrados globalmente*".[14]

Esta incapacidad o insuficiencia de las instancias locales para dar efectiva respuesta a complejos problemas globales, es claramente identificable en materia ambiental, lo que deja muchas veces en evidencia tal falencia desde la óptica de la decisión política y desde la perspectiva normativa, así como desde la judicial. Un ejemplo palpable de esta insuficiencia lo constituye la cuestión referida a la protección de los glaciares y su estrecha vinculación con la problemática global del cambio climático. En efecto, por más virtuosa que sea la normativa local –nacional o provincial– de protección a los glaciares, y por más comprometidos y probos que fueren los funcionarios y jueces locales, no será suficiente para detener el devastador impacto que el cambio climático provoca en ellos.

7. Los aspectos que conforman este nuevo escenario, muy particularmente, esta insuficiencia de las decisiones locales y la necesidad de preservar el derecho de las nuevas generaciones a vivir en un ambiente sano –principio de equidad intergeneracional–, imponen también nuevos desafíos a los operadores jurídicos, lo que impacta de modo directo en la decisión judicial en materia ambiental. Efectivamente, la construcción sentencial presenta entonces dos nuevos desafíos, dos nuevas exigencias, impensadas apenas unas décadas atrás. Estos desafíos se presentan en dos planos distintos: uno desde *la perspectiva temporal* y otro desde la perspectiva espacial.

14. Ibídem, pp. 118-120.

Desde la perspectiva temporal,[15] la decisión judicial deberá ser atemporalmente convincente. En efecto, para dar acabado cumplimento al principio de equidad intergeneracional, la decisión judicial en materia ambiental deberá proyectar sus bases lógicas, jurídicas y fácticas, en relación con los interesados y afectados contemporáneos a tal decisión para extender su alcance y logicidad a lo largo del tiempo, de un modo tal que mantenga indemne en el futuro el sustento lógico y jurídico que le otorgue la robustez necesaria para resistir los embates que puedan realizarle las generaciones futuras, en un tiempo en el que quizás ya pueda ser demasiado tarde para pretender reparar lo que no se pudo o no se supo evitar o reparar hoy. Es claro que este recaudo, observado desde el derecho argentino –asimilable a muchos otros ordenamientos constitucionales–, lejos de resultar una construcción teórica no es más que el cumplimiento de la norma constitucional consagrada en el artículo 41, en cuanto impone la obligación de garantizar un ambiente sano a las generaciones futuras.

Desde *la perspectiva espacial*, aquella insuficiencia de las decisiones y normativa local para dar una respuesta adecuada e integral a la problemática ambiental, impone al intérprete jurídico, y muy especialmente al magistrado, la necesidad de agudizar y profundizar su análisis en temáticas ambientales. Aun en supuestos donde la cuestión pareciera agotarse a escala local, es su deber visualizar también, al mismo tiempo, el impacto regional y global que su decisión puede traer aparejada. Un tema de contaminación ambiental debe ser analizado desde sus consecuencias[16] y ello conlleva al juez a "actuar en local y pensar en global". Es más, desde esta visión espacial debe el juez decidir de modo tal que su decisión contenga *un estándar válido universal de decisión judicial de protección ambiental* y que al mismo tiempo sea portador de la nutriente genética de una globalización positiva, en contraposición a la globalización negativa a la que

15. Peretti, Enrique, "La sentencia ambiental. Su eficacia", en *Revista de Derecho Público* 2009-2: Derecho Ambiental-II, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2009, p. 331.

16. Lorenzetti, Ricardo, Ricardo, "El análisis Consecuencialista", en *Teoría de la decisión judicial. Fundamentos de Derecho*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, Capítulo III, 2006, p. 219 y ss.

refiere Bauman y también el Papa Francisco en la Encíclica *Laudato si'*. Esta nueva modalidad de globalización positiva se construye ya no sobre las bases del individualismo y el consumismo, sino que propone crecer y consolidarse enancándose en la solidaridad y en la sustentabilidad.

8. De allí, entonces, se advierte el debate acerca de la necesidad de considerar un sistema jurídico global[17] –sea por medio del Derecho Internacional o de normas de *soft law*, o incluso mediante otros modos aún no definidos con precisión, pero que puedan comenzar a delinearse– que, respetando el pluralismo de los distintos pueblos y culturas del mundo, articule en modo de red planetaria un ordenamiento donde interactúen aquellos principios jurídicos constitucionales, de modo tal que vayan consolidando un *estándar jurídico mínimo de validez universal en defensa del ambiente*.

   Estos aspectos que, a nuestro entender, conforman el "nuevo escenario" donde se desenvuelve el Derecho Ambiental, exigen a este último a repensarse a sí mismo, bucear en su esencia y en su existencia, como modo necesario de garantizar su eficacia universal, con la consolidación de esos estándares mínimos de protección ambiental.

   Y es precisamente en este momento cuando "llega" el Acuerdo de Escazú, al consagrar, justamente en el ámbito regional, estos estándares mínimos cuya necesidad veníamos advirtiendo.

Importancia del Acuerdo de Escazú. Estándares mínimos

Como lo afirmamos al inicio de este trabajo, el Acuerdo de Escazú es un *hito fundamental* en la evolución del Derecho Ambiental. Y su

17. Sobre este tema, ver: Real Ferrer, Gabriel, "Sostenibilidad, Transnacionalidad y Transformación del Derecho", en *Revista Derecho Ambiental*, Nº 32, Buenos Aires, Abeledo Perrot, oct/dic., 2012, p. 75. Por su parte, el filósofo italiano Luigi Ferrajoli ha venido planteado la necesidad de un orden jurídico-constitucional a escala global, orientado a dar respuesta a los problemas globales que enfrenta la humanidad. Ver: Ferrajoli, Luigi, "Los países de la UE van cada uno por su lado defendiendo una soberanía insensata", en Diario *El País*, Madrid, 24 de marzo de 2020. Disponible en: https://elpais.com/ideas/2020-03-27/luigi-ferrajoli-filosofo-los-paises-de-la-ue-van-cada-uno-por-su-lado-defendiendo-una-soberania-insensata.html?ssm=FB_CC

aporte más significativo al Derecho Ambiental lo constituye, precisamente, la consagración en el ámbito regional de *estándares mínimos* de protección ambiental en materia de: Acceso a la Información ambiental, Participación pública en los procesos de toma de decisiones ambientales y Acceso a la justicia en asuntos ambientales.

La clave de esta afirmación la encontramos en la feliz redacción del artículo 4.7 del Acuerdo, que refiere al modo en que operarán esos estándares mínimos en relación con la normativa de los Estados Parte, que constituye en tal sentido un "piso jurídico mínimo", que en ningún momento limitará ni derogará derechos de mayor amplitud que pudieren haberse consagrado en el Derecho Interno de cada uno de esos Estados.

En efecto, el artículo 4.7 dispone:

> Nada de lo dispuesto en el presente Acuerdo limitará o derogará otros derechos y garantías más favorables establecidos o que puedan establecerse en la legislación de un Estado Parte, o en cualquier otro acuerdo internacional del que un Estado sea parte, ni impedirá a un Estado Parte otorgar un acceso más amplio a la información ambiental, a la participación pública en procesos de toma de decisiones ambientales, y a la justicia en asuntos ambientales.

Es preciso destacar que los estándares mínimos establecidos en el Acuerdo de Escazú no son *una creación meramente dogmática ni abstracta* sino, por el contrario, son el *resultado de la adopción de la recolección sistémica de los virtuosos avances jurisprudenciales, legislativos y académicos* desarrollados en los últimos años en América Latina y el Caribe.

Por eso Escazú es, al mismo tiempo, resultado de la evolución del derecho ambiental en los últimos años en la región y la herramienta de tracción del Derecho Ambiental hacia el futuro.

Acceso a la justicia ambiental

Esa visión evolucionada de Escazú se refleja en los estándares mínimos consagrados en materia de Acceso a la Información Ambiental, Participación Pública en los procesos de toma de decisiones ambientales y en Acceso a la Justicia en asuntos ambientales.

En el presente trabajo, nos centraremos en la mención de los aspectos relativos al Acceso a la justicia en asuntos ambientales. En este

sentido, y conforme lo establece el artículo 8.1, "cada Parte garantizará el derecho a acceder a la justicia en asuntos ambientales, de acuerdo con las garantías del debido proceso".

Asimismo, cada Parte deberá asegurar el acceso a instancias judiciales y administrativas para impugnar o recurrir cualquier decisión relacionada con el acceso a la información ambiental (artículo 8.2.a), con la participación pública en los procesos de toma de decisiones ambientales (artículo 8.2.b), o cualquier otra decisión, acción u omisión que afecte o pueda afectar de manera adversa al medio ambiente, o contravenir normas jurídicas relacionadas con el medio ambiente (artículo 8.2.c).

El artículo 8. 3. dice en su primer párrafo que "para garantizar el derecho de acceso a la justicia en asuntos ambientales, cada Parte, considerando sus circunstancias, contará con…". Si bien la mención "considerando sus circunstancias" puede alentar dudas e incertidumbre en cuanto al alcance de la obligación asumida por los Estados Parte, en nuestra opinión, esta mención no debe visualizarse como una limitante o una eximente del compromiso de los Estados Parte en esta materia, sino más bien como un recaudo de adecuación de tal compromiso a la evolución y particularidades del ordenamiento jurídico local. Es que las obligaciones asumidas por las Partes en Escazú no pueden interpretarse sin dejar de tener en cuenta el carácter de estándares mínimos que las mismas constituyen.

Órganos competentes y procedimientos efectivos

En particular, los Estados Parte, para garantizar el acceso a la justicia en asuntos ambientales, contarán con "órganos estatales competentes con acceso a conocimientos especializados en materia ambiental" (artículo 8.3.a) y con "procedimientos efectivos, oportunos, públicos, transparentes, imparciales y sin costos prohibitivos" (artículo 8.3.b).

Estos aspectos, a nuestro entender no solo se refieren a la existencia de órganos y de una normativa procesal que lo garantice, sino que también tiene implicaciones en el modo que deben garantizarse estos procedimientos ágiles y efectivos, lo cual exige además un especial compromiso para los operadores jurídicos, y de modo muy especial para la magistratura.

En efecto, lo expuesto se vincula con la necesidad de adoptar criterios flexibles en la interpretación de las normas procesales, de modo que el ritual sea un instrumento de acceso a la justicia y no una barrera infranqueable para el acceso a la justicia ambiental.

En nuestro país, ha sido la Corte Suprema de Justicia de la Nación la que ha señalado el modo en que deben interpretarse las normas rituales en procesos cuyo objeto sea la protección de derechos colectivos y de protección del ambiente. Así, la CSJN ha dicho que la interpretación literal y mecánica de las normas procesales en causas ambientales puede significar un verdadero exceso de rigorismo formal.[18]

Legitimación amplia

El artículo 8. 3 c.) dice que los Estados Parte asegurarán una "legitimación activa amplia en defensa del medio ambiente, de conformidad a la legislación nacional". También aquí se adoptó un criterio ya existente en diversas legislaciones nacionales, especialmente para acciones orientadas a evitar o hacer cesar un daño ambiental.

En este sentido, es oportuno recordar que nuestra Ley General del Ambiente N° 25675, establece en su artículo 30 que toda persona podrá solicitar mediante acción de amparo, la cesación de actividades generadoras de daño ambiental. En tanto, para obtener la recomposición del ambiente dañado, tendrán legitimación el afectado, el defensor del Pueblo, las asociaciones no gubernamentales de defensa ambiental, el Estado –nacional, provincial o municipal– y la persona directamente damnificada por el hecho dañoso.

Medidas cautelares

El artículo 8. 3 d.) refiere a que cada Parte deberá garantizar "la posibilidad de disponer medidas cautelares y provisionales para, entre otros fines, prevenir, hacer cesar, mitigar o recomponer daños al medio ambiente".

18. Sobre este punto ver, entre otros, "Asociación de Superficiarios de la Patagonia c/ YPF S.A. y otros", del 29/08/2006, Fallos: 329:3493, votos de los doctores Zaffaroni y Maqueda; y el pronunciamiento en la causa "Mendoza, Beatriz, y otros c/Estado Nacional y otros s/daños y perjuicios (daños derivados de la contaminación del Río Matanza - Riachuelo)", del 19/02/2015.

A los fines de interpretar esta parcela del Acuerdo, es necesario tener en cuenta que el artículo 3 consagra los principios preventivo y precautorio. Ambos principios, que han tenido singular desarrollo en la doctrina y la jurisprudencia latinoamericana, adquieren especial importancia al momento de analizar la procedencia de las medidas cautelares.

Prueba

El artículo 8.3 e.) dispone que cada Parte deberá contar con "medidas para facilitar la producción de la prueba del daño ambiental, cuando corresponda y sea aplicable, como la inversión de la carga de la prueba y la carga dinámica de la prueba".

La carga dinámica de la prueba importa un desplazamiento del *onus probandi*, según fueren las circunstancias del caso, en cuyo mérito aquel puede recaer, verbigracia, en cabeza de quien está en mejores condiciones técnicas, profesionales o fácticas de producirlas.[19]

El Código Modelo de Procesos Colectivos de Iberoamérica prevé en su artículo 12 este instituto, estableciendo: "La carga de la prueba incumbe a la parte que posea conocimientos científicos, técnicos o informaciones específicas sobre los hechos o mayor facilidad para su demostración".

También aquí el Acuerdo de Escazú recoge una rica evolución en materia de prueba en las causas ambientales que ha ido evolucionando en los ámbitos académicos, jurisprudenciales y, en algunos casos, legislativos.

En Argentina, el Código Civil y Comercial de la Nación en su artículo 1735 dispone que

> ... el juez puede distribuir la carga de la prueba de la culpa o de haber actuado con la diligencia debida, ponderando cuál de las partes se halla en mejor situación para aportarla. Si el juez lo considera pertinente, durante el proceso debe comunicar a las partes que aplicará este criterio, de modo de permitir a los litigantes ofrecer y producir los elementos de convicción que hagan a su defensa.

El tema de la prueba es de vital importancia para fundar la decisión judicial en materia ambiental y, en este contexto, la carga dinámica de la prueba constituye una herramienta sumamente útil en los

19. Peyrano, Jorge W., *Problemas y soluciones procesales*, Rosario, Juris, 2008, p. 375.

procesos ambientales, donde en muchas ocasiones se advierten notorias asimetrías entre quien produce el riesgo y los afectados –generalmente muy limitados en cuanto a su capacidad probatoria en procesos de contaminación–, por lo que el deber de probar recae en quien se encuentre en mejores condiciones de hacerlo.

Ejecución de las decisiones

El artículo 8.3.f) establece que las Partes del Acuerdo deberán contar con "mecanismos de ejecución y de cumplimiento oportunos de las decisiones judiciales y administrativas que correspondan".

La cuestión de la ejecución y el cumplimiento de la decisión judicial ambiental es un tema clave: hace a la efectividad del derecho ambiental. Más aún si tenemos en cuenta que la sentencia ambiental tiene características propias, es atípica, distinta a las sentencias del proceso clásico, ya que muchas veces no pone fin al proceso sino que puede dar inicio a un procedimiento de ejecución que puede extenderse en el tiempo, exigiendo controles periódicos acerca del cumplimiento de lo dispuesto en el pronunciamiento judicial.[20]

Reparación

Conforme al artículo 8.3.g), las Partes deberán contar con

> ... mecanismos de reparación, tales como la restitución al estado previo al daño, la restauración, la compensación o el pago de una sanción económica, la satisfacción, las garantías de no repetición, la atención a las personas afectadas y los instrumentos financieros para apoyar la reparación.

Mecanismos alternativos de solución de controversias

Otro aspecto que merece destacarse con relación al acceso a la justicia en asuntos ambientales es el referido a la promoción de medios alternativos de solución, siempre que ello resulte procedente, en virtud del objeto de cada conflicto.

20. Un ejemplo emblemático lo constituye el pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa "Mendoza, Beatriz y otros c/Estado nacional y otros s/ daños y perjuicios de fecha 20 de junio de 2006", Fallos: 329:2316.

En efecto, el artículo 8.7 del Acuerdo dispone que cada Parte "promoverá mecanismos alternativos de solución de controversias en asuntos ambientales, en los casos en que proceda, tales como la mediación, la conciliación y otros que permitan prevenir o solucionar dichas controversias".

Tal como se desprende del texto citado, los mecanismos alternativos están orientados a la solución de las controversias ambientales y a prevenirlas.

Democracia ambiental

Quizás uno de los aspectos más destacados del Acuerdo es que los estándares mínimos consagrados en materia de acceso a la información ambiental, a la participación pública en procesos de toma de decisiones ambientales y en relación con el acceso a la justicia en asuntos ambientales, deben ser garantizados para todos, sin exclusión alguna.

De allí que en diversos artículos del Acuerdo se haga expresa mención a la obligación de atender a las necesidades de personas u grupos en situación de vulnerabilidad.

En cuanto al acceso a la justicia, la atención de las necesidades de las personas o grupos en situación de vulnerabilidad se realizará mediante "el establecimiento de mecanismos de apoyo, incluida la asistencia técnica y jurídica gratuita" (artículo 8.5).

La especial atención a las personas o grupos en situación de vulnerabilidad también aparece mencionada en las disposiciones generales (artículo 4.5), cuando se establece que las Partes deberán asegurar que se oriente y asista al público –en especial a las personas y grupos en situación de vulnerabilidad– de forma que se facilite el ejercicio de sus derechos de acceso.

También al tratar el acceso a la información ambiental (arts. 5.3 y 5.4), se prevé que las Partes facilitarán el acceso a la información ambiental de las personas en situación de vulnerabilidad con la finalidad de fomentar el acceso y la participación en igualdad de condiciones, garantizando que estos grupos –incluidos los pueblos originarios y grupos étnicos– reciban asistencia para formular peticiones y obtener respuesta.

Asimismo, al normar lo referido a la participación pública en los procesos de toma de decisiones ambientales, se dispone que

> … las autoridades realizarán esfuerzos para identificar y apoyar a personas o grupos en situación de vulnerabilidad para involucrarlos de manera activa, oportuna y efectiva en los mecanismos de participación. Para estos efectos, se considerarán los medios y formatos a fin de eliminar las barreras a la participación (artículo 7.14).

En definitiva, y coincidiendo con Néstor Cafferatta, puede sostenerse que Escazú es un Acuerdo que "iguala desiguales", ya que rescata a los sectores más vulnerables, que son siempre los más afectados por la contaminación y los daños ambientales.

Cooperación

Un aspecto que no puede ni debe pasar inadvertido es el referido a la cooperación, ya que conforme lo establece el artículo 11.1, "las Partes cooperarán para el fortalecimiento de sus capacidades con el fin de implementar el presente Acuerdo de manera efectiva".

Más aún, y sin dejar de reconocer el alcance solo regional del Acuerdo de Escazú, su propio texto prevé la posibilidad de que las Partes, en el marco de la implementación del mismo, realicen acuerdos o alianzas de cooperación con Estados u organizaciones de otras regiones.

En efecto, el artículo 11.4 dispone que "las partes alentarán el establecimiento de alianzas con Estados de otras regiones, organizaciones intergubernamentales, no gubernamentales, académicas y privadas, así como organizaciones de la sociedad civil y otros actores de relevancia en la implementación del presente Acuerdo".

Se advierte del texto citado, más allá del carácter regional del Acuerdo de Escazú, la posibilidad de expandir, por medio de la cooperación, la aplicación del mismo a países y organizaciones públicas y privadas de otras regiones del planeta.

Así, parece receptarse, aunque fuere de modo inicial y embrionario, el pensamiento planteado por el Papa Francisco en *Laudato si'* (párrafos 173, 174 y 175), donde se refiere a que "urgen acuerdos internacionales" donde se establezcan "marcos regulatorios globales que impongan obligaciones", "acuerdo sobre los regímenes de gobernanza

de los llamados bienes comunes globales" y la "maduración de instituciones internacionales más fuertes y eficazmente organizadas dotadas de poder para sancionar".

Conclusión

Los aspectos sintéticamente mencionados en el presente trabajo son solo algunos de los que reflejan de modo contundente la importancia del Acuerdo de Escazú. Si a ellos les sumamos –entre otros importantes– los referidos a Acceso a la Información Ambiental (arts. 5 y 6), y a la Participación pública en los procesos de toma de decisiones ambientales (art. 7), tendremos una clara dimensión de la trascendencia jurídica de Escazú y su significativo aporte al Derecho Ambiental.

Es que la implementación regional de esos estándares jurídicos, al constituir un piso mínimo que cada Estado Parte debe asegurar en cuanto a los aspectos contemplados en el Acuerdo, señala el camino correcto y que indefectiblemente deberá recorrer el Derecho Ambiental para garantizar su consolidación y efectividad.

Un camino que no se ha construido como resultado de una mera especulación intelectual y abstracta de quienes lo impulsaron, sino que se va construyendo de un modo mucho más real, más concreto, más vivo, recogiendo el fundamental aporte de la doctrina y la jurisprudencia de los países latinoamericanos y el Caribe.

No dudo que Escazú trae aparejado renovados desafíos para los operadores jurídicos en general y para la magistratura en particular. Es tiempo de asumirlos. Nuestro compromiso con las generaciones futuras nos exige que así sea.

Acuerdo de Escazú, debido proceso ambiental y derechos humanos: diálogo de fuentes a nivel regional

Alicia Morales Lamberti*

Introducción

El Acuerdo de Escazú ha entrado en vigencia y constituye el primer tratado ambiental regional vinculante de América Latina y el Caribe.

Son tiempos en que nuestra relación cultura-naturaleza transitan una crisis planetaria inusitada y predecible: el Secretario General de las Naciones Unidas ha expresado que la humanidad está librando una "guerra suicida" contra la naturaleza, que debemos declarar un alto el fuego permanente y reconciliarnos con ella.

Si bien el principal objetivo macro del Acuerdo es asegurar la plena implementación del Principio 10 de la Declaración de Río, también integra y ordena estándares de derechos humanos ambientales –individuales y colectivos–, de derecho sustantivo y de procedimiento en materia ambiental.

Un tratado con identidad cultural latinoamericana

Escazú es el resultado de pensar *desde* Latinoamérica y el Caribe y *con* latinoamericanos y caribeños: una de las regiones más desiguales e inequitativas del planeta, lo cual no se ha podido revertir más allá de cierta disminución de las cifras de pobreza. Esa desigualdad se

* Abogada. Doctora en Derecho y Ciencias Sociales por la Universidad Nacional de Córdoba (UNC). Ph. D. (*Law*) por la School of Law de la Universidad de Nottingham, Reino Unido. Profesora Titular por concurso de Derecho Ambiental y de los Recursos Naturales, Facultad de Derecho, UNC, donde también es Profesora Titular Plenaria. Miembro titular del Instituto de Derecho Ambiental y de los Recursos Naturales (IDARN) de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales, Argentina.

evidencia en el nivel de ingreso, pero especialmente en la subsistencia de brechas en el ejercicio real y concreto de derechos, así como de acceso a la justicia ambiental.

Se trata de un Tratado Regional Ambiental que más que reconocer y otorgar derechos humanos, establece reglas, estándares, principios e instrumentos para reforzar su protección y eficacia justamente en las áreas donde podríamos encontrar el talón de Aquiles del Derecho Ambiental y su efectiva implementación: acceso a la información, participación y justicia ambiental; la protección de grupos sociales estructuralmente vulnerables y vulnerados, así como defensoras/es de derechos humanos relativos al ambiente, víctimas permanentes de hostigamiento, persecución, criminalización y muerte.

Como tratado que enraíza en el reconocimiento del derecho humano al ambiente sano, tanto en su faz individual como colectiva, podemos analizarlo desde la perspectiva de su aporte al derecho sustantivo y especialmente al derecho procesal ambiental y su aplicación, resaltando entre sus características:

a) El reconocimiento del derecho humano a un ambiente sano integra el derecho internacional consuetudinario, reforzando las exigencias ligadas al Estado de derecho y la democracia ambiental. Un estatus político institucional que se encuentra en la base del derecho ambiental.

b) El Acuerdo de Escazú se basa en reglas, principios y valores democráticos participativos y deliberativos. Una concepción democrática deliberativa de la gobernanza ambiental, que direcciona a la comunidad regional hacia el cumplimiento y la aplicación efectiva de las políticas y leyes ambientales.

El objetivo es alcanzar una tutela judicial efectiva y eficaz. Escazú refleja un consenso regional: como derecho fundamental de las presentes y futuras generaciones, el medio ambiente ecológicamente equilibrado reclama tutela judicial comprensiva, eficaz y eficiente, no contentándose con iniciativas materiales y procesales retóricas o cosméticas.

c) Este componente ambiental del Estado de derecho requiere crear un contexto institucional que promueva el cumplimiento de la ley de modo coherente con el sistema ecológico, en razón que el verdadero Estado de derecho no puede existir sin sustentabilidad ecológica y un poder judicial independiente.

d) El Estado de derecho ambiental en Escazú se ratifica cuando adopta un sistema protectorio de la parte débil, que también se extiende y aplica a la naturaleza; admitiendo un sistema de derechos humanos colectivos, que incluye, entre muchos otros, mecanismos eficaces de rendición de cuentas, transparencia, ética, integridad y lucha contra la corrupción, así como la utilización de los mejores conocimientos científicos disponibles. Se trata de categorías que operan a modo de principios transversales: igualdad y no discriminación, acceso a la información, participación pública y acceso a la justicia ambiental.

Ese estado de ebullición e innovaciones impacta en el derecho constitucional de cada país de la región, que pasa de un Estado del derecho legal –en el que la única fuente del derecho es la ley– a un Estado del derecho constitucional –Estado social del derecho– para transitar actualmente, la etapa del Estado socioambiental del derecho. Se redescubre, entonces, que el derecho como sistema normativo se compone de reglas, además de principios y valores.[1]

e) El acuerdo de Escazú es un tratado sobre derechos humanos ambientales, que hace operativo el vínculo entre estos, la protección ambiental y los derechos de acceso a la información, la participación pública y el acceso a la justicia en asuntos ambientales, lo que implica garantizar el debido proceso ambiental –tanto en sede judicial como administrativa–.

Consecuentemente, el Derecho Procesal Ambiental debe ser compatibilizado con esa prioridad, constitucional y legal, dado su carácter instrumental, debe hacer viable una genuina y objetiva facilitación del acceso a la justicia socioambiental.

f) El término "acceso a la justicia" se relaciona con la ciudadanía socioambiental, como un valor que supera las formalidades procesales y las instituciones para permitir al hombre común insertarse en el entramado de sociedades diversas y plurales.

La ciudadanía socioambiental es la contracara del escenario regional que niega esa pluralidad cuando se esencializa, cosifica y margina de la posibilidad de ejercer derechos ambientales a determinados colectivos. En ese sentido, los vulnerables y vulnerados, que han sido puestos en el lugar de *no* derechos en un doble proceso histórico de

1. Cafferatta, Néstor A., "El debido proceso ambiental en el Acuerdo Regional de Escazú", en Michel Prieur, Sozzo, Cósimo Gonzalo; Nápoli, Andrés, *Acuerdo de Escazú: hacia la democracia ambiental en América Latina y el Caribe,* Santa Fe, Ediciones UNL, 2020.

invisibilización y estigmatización, se erigen en destinatarios privilegiados de Escazú, que establece estándares de acceso a derechos que promuevan la igualdad de los desiguales, en su dimensión de vulnerabilidad estructural: ellos son titulares de derechos y se erigen como agentes de cambio para avanzar hacia la sustentabilidad ambiental.

g) Acceso irrestricto a la información ambiental e instancias de participación pública previas a la toma de decisiones, de carácter obligatorias. El acceso a la información ambiental reconoce origen en la garantía del debido proceso adjetivo. Constituye una precondición para el ejercicio de una participación abierta e inclusiva en los procesos de toma de decisiones ambientales y para el acceso a la justicia ambiental.

La información ambiental incluye, entre otras, aquella sobre la calidad ambiental, el impacto ambiental en los ecosistemas y la salud, así como los factores que influyen en él, además de la información sobre los derechos y las políticas ambientales y el necesario asesoramiento a la población sobre cómo obtener y acceder a dicha información de manera objetiva, comprensible, oportuna y efectiva.

El acceso a la información ambiental expresa la concreción práctica y la exigencia imprescindible para el ejercicio de los derechos de los ciudadanos en materia ambiental. Se trata de un recaudo de procedimiento en su origen, pero sustantivo por su consecuencia, en tanto formador de ciudadanía ambiental, que se diferencia del mero "administrado". Se constituye en un elemento necesario de la democracia, el Estado de derecho y la protección de los derechos humanos.

Escazú adopta el principio de máxima publicidad: la regla es el libre acceso a la información ambiental, teniendo en cuenta las obligaciones de cada Estado Parte en materia de derechos humanos, con excepciones solo previstas por ley previa. Los motivos de denegación deberán estar establecidos legalmente con anterioridad y estar claramente definidos y reglamentados, tomando en cuenta el interés público, siendo de interpretación restrictiva.

Ese principio se integra con otro de carácter general: *in dubio pro acceso*, por el que prevalece la adopción de la interpretación más favorable al pleno goce y respeto de los derechos de acceso.

Resalta la obligación de cada Estado de proporcionar información a los ciudadanos para facilitar la adquisición de conocimiento respecto de los derechos de acceso previstos en el Acuerdo de Escazú, en especial a las

personas o grupos en situación de vulnerabilidad. Así, la primera obligación estatal es ejercer la pedagogía del propio Acuerdo: sus derechos de acceso a la información, la participación y justicia ambiental deben imperiosamente ser conocidos por sus destinatarios para poder ejercerlos.

h) Garantías de acceso a la participación pública. La legitimidad y eficacia de la política ambiental depende de una participación deliberativa genuina de la ciudadanía, y no meramente de su conformidad plebiscitaria. Los Estados deben garantizar que se tengan debidamente en cuenta las observaciones formuladas por la población en el proceso de adopción de decisiones ambientales y que esas decisiones se den a conocer.

La concepción deliberativa ambiental propugna la instauración de diseños institucionales horizontales y cooperativos. Se promueve la toma de decisiones ambientales –políticas, planes, programas, normativas, etcétera– de "abajo" hacia "arriba".

La aplicación y el respeto de las reglas y principios de acceso a la participación en las decisiones públicas ambientales constituyen requisitos e instancias obligatorias previas, consustanciales a la legalidad y razonabilidad de los procedimientos y de los actos administrativos ambientales, así como de la legitimidad de planes y políticas ambientales.

La participación y las audiencias públicas son mecanismos que integran el proceso de preparación de la voluntad estatal previa a la licencia ambiental y social, que constituyen un recaudo esencial para el debido procedimiento, previa a la emisión del acto administrativo.

El Acuerdo de Escazú propone los estándares mínimos de un mecanismo participativo ambiental "abierto" –desde el punto de vista de los partícipes–, "amplio" –desde el punto de vista temático– y "deliberativo" –desde el punto de vista actitudinal–, requisitos que no se congregan en cualquiera otra modalidad participativa.

Los instrumentos y mecanismos de participación ciudadana y las audiencias públicas habilitan la contribución ciudadana en el proceso de toma de decisiones por medio de un espacio institucional en el que todos aquellos que puedan sentirse afectados, manifiesten su conocimiento o experiencia y presenten su perspectiva individual, grupal o colectiva respecto de la decisión a adoptarse.

Desde el punto de vista gnoseológico, la audiencia pública es el procedimiento que permite exponer, intercambiar y refutar opiniones técnicas y, como consecuencia del debate, ratificar las percepciones

iniciales de sus partícipes o bien modificarlas. Es el mecanismo apto para salir de la ignorancia y también para construir alternativas que permitan formular una síntesis que dé cabida a la mayor cantidad posible de opiniones diferentes, pero no contradictorias.

Los procedimientos de consultas, audiencias y participación previas, como instancias obligatorias en el marco del proceso de Evaluación de Impacto Ambiental (EIA) para la autorización de aquellas actividades que puedan generar efectos negativos y significativos y, con ello, el derecho a opinar de los grupos sociales potencialmente afectados, constituyen un requisito e instancia obligatoria consustancial a la legalidad y razonabilidad del acto administrativo aprobatorio, que debe asegurarse en los procedimientos de EIA.

Con ese alcance, las normas ambientales relativas al acceso a la información ambiental y a la participación ciudadana en los procesos de evaluación de impacto ambiental y social son de orden público, deben ser previas al diseño y ejecución de proyectos y llevarse a cabo de buena fe, es decir que las personas deberían tener oportunidades "reales" de participar en la toma de decisiones relativas a su medioambiente.

Se trata de un recaudo que, aunque procesal en su origen, es sustantivo por su consecuencia, en tanto formador de ciudadanía. La participación deliberativa es lo que diferencia al ciudadano del mero administrado y es también lo que impregna de legitimidad a la decisión de la autoridad de aplicación. La práctica de las audiencias e instancias de participación social contribuye a fortalecer el valor epistemológico de la democracia.

En este campo, la participación, la consulta y el consentimiento libre, previo e informado de los pueblos y las comunidades indígenas constituyen una deuda de los países de la región, en razón de que son escasos aquellos que tienen debidamente reglamentada la instrumentación de la consulta previa –en los términos del Convenio OIT169–, la cual es un medio de acceder a la justicia en relación con actos que afecten sus territorios, culturas y recursos naturales.

La aplicación del Acuerdo de Escazú implica "oír la voz de los pueblos indígenas" con el fin de tomar en cuenta sus intereses, opiniones y puntos de vista en determinados asuntos y prevenir posibles lesiones a su cosmovisión e identidad cultural cuando se adopten medidas que puedan afectar sus derechos, su forma de vida o sus costumbres tra-

dicionales. Como ha sostenido el Máximo Tribunal argentino (2021),[2] anticipándose a la plena vigencia del Acuerdo, esta participación debe permitir que los pueblos indígenas expresen sus inquietudes, propuestas y apreciaciones en una etapa oportuna por medio de procedimientos apropiados para resguardar sus derechos e intereses, en un caso en el que no fueron "oídos" los pueblos y comunidades, y en el que tampoco se contempló la creación de mecanismos apropiados y adecuados que aseguren una participación permanente de aquellos, de modo que puedan intervenir, de manera efectiva, en la determinación de las políticas que los atañen.

i) Acceso a la justicia ambiental. El acceso a la justicia socioambiental no se limita a la "actividad judicial", por lo que deben considerarse las profundas desigualdades estructurales preexistentes y las barreras procesales y procedimentales: esto es lo que atiende el Acuerdo de Escazú.

En ese contexto de justicia socioambiental, los mandatos del Acuerdo exigen compromiso y activismo judicial para la protección de procesos ecológicos esenciales, reforzando el carácter dinámico del medio ambiente como bien jurídico protegido. Como señala Lorenzetti,[3] las reglas procesales deben ser interpretadas con un criterio amplio que, sin trascender el límite de la propia lógica, ponga el acento en su carácter meramente instrumental de medio a fin, que en esos casos se presenta como una revaloración de las atribuciones del tribunal al contar con poderes que exceden la tradicional versión del juez espectador.

Para garantizar el derecho de acceso a la justicia en asuntos ambientales, cada Estado Parte asume, considerando sus circunstancias propias, múltiples obligaciones: *i)* proveer órganos estatales competentes con acceso a conocimientos especializados en materia ambiental; *ii)* procedimientos efectivos, oportunos, públicos, transparentes, imparciales y sin costos prohibitivos; *iii)* legitimación activa amplia en defensa del medio ambiente, de conformidad con la legislación nacional; *iv)* la posibilidad de disponer medidas cautelares y provisionales para, entre otros fines, prevenir, hacer cesar, mitigar o recomponer daños al medio ambiente; *v)* medidas para facilitar la producción de la prueba del daño ambiental, cuando corresponda y sea aplicable, como

2. CSJN, Fallos: 344: 441, *in re* "Comunidad Mapuche Catalán", 08/04/2021.

3. Lorenzetti, Ricardo L., *Teoría del Derecho Ambiental*, Buenos Aires, La Ley, 2008.

la inversión de la carga de la prueba y la carga dinámica de la prueba; *vi)* mecanismos de ejecución y de cumplimiento oportunos de las decisiones judiciales y administrativas que correspondan, garantizando el cumplimiento a tiempo y en forma efectiva de las decisiones relacionadas con asuntos ambientales; y *vii)* mecanismos de reparación, tales como la restitución al estado previo al daño, la restauración, la compensación o el pago de una sanción económica, la satisfacción, las garantías de no repetición, la atención a las personas afectadas y los instrumentos financieros para apoyar la reparación.

Asimismo, para facilitar el acceso a la justicia ambiental, cada Parte se obliga a aplicar medidas para reducir o eliminar barreras al ejercicio del derecho de acceso a la justicia y medios de divulgación del derecho de acceso a la justicia y los procedimientos para hacerlo efectivo.

También aquí resalta el compromiso de cada Estado de proporcionar información a los ciudadanos para facilitar la adquisición de conocimiento respecto de los derechos de acceso a la justicia ambiental y los procedimientos para hacerlos efectivos en el marco del Acuerdo, en especial en relación con las personas o grupos sociales en situación de vulnerabilidad. Por ello, la primera obligación estatal es ejercitar la pedagogía del propio Acuerdo: sus derechos de acceso a la información, a la participación y a la justicia ambiental deben ser ampliamente conocidos por sus destinatarios para poder ejercerlos.

j) Parlamentarismo de fuentes. El diálogo de fuentes presenta distintas tipologías: el diálogo sistemático de coherencia –aplicación simultánea de dos leyes–, sirviendo de base conceptual una de ellas para la otra; el diálogo sistemático de complementariedad y subsidiariedad –aplicación coordinada de dos leyes, de complementación– y el diálogo de coordinación y adaptación sistemática –de influencias recíprocas sistémicas–.[4]

Bajo el paradigma de diálogo de fuentes, los "casos" ya no encuadran en compartimentos estancos, relativizando la tarea de subsunción de los antecedentes fácticos en la norma especial que regula cada materia. Por el contrario, al construir la solución concreta para cada supuesto singular, se nos impone fomentar el diálogo entre el sistema y los microsistemas, aplicando y adaptando normas, principios y valo-

4. Sozzo, Gonzalo, "Pasado, presente y futuro del principio de orden público referido a los bienes colectivos (del orden público al principio cosmopolita en el Derecho Privado)", en *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni, 2007, p. 3.

res jurídicos, mediante los siguientes métodos o institutos de armonización e interpretación del sistema: a) control de constitucionalidad; b) diálogo de fuentes y c) razonabilidad.[5]

Con la vigencia del Acuerdo, de manera similar a otros tratados internacionales de derechos humanos en los que los países latinoamericanos y caribeños son Parte, debe ser tenido en cuenta como fuente del Derecho para decidir un caso. Pero, además, en la labor de interpretación y aplicación de una norma ambiental, Escazú cobra especial relevancia al cumplir una función de integración hermenéutica por poseer un contenido valorativo que se considera relevante para el sistema.

Se introduce así, de manera expresa, la necesidad de que el operador jurídico, dentro de un análisis completo –de modo coherente– de todo el ordenamiento, tenga en cuenta las disposiciones que surgen de los tratados sobre derechos humanos –el Acuerdo de Escazú lo es–, los principios y los valores jurídicos del derecho ambiental, que tiene principios propios y presenta como anclaje de determinación los bienes y valores colectivos.

Como ha sostenido reiteradamente la Corte Suprema de Justicia de la Nación argentina, cuando se plantea un caso de conflicto de normas constitucionales y de pluralidad de fuentes, debe aplicarse la regla de la interpretación coherente y armónica. La determinación del referido estándar exige: a) delimitar con precisión el conflicto de normas y fuentes a fin de reducirlo al mínimo posible, para buscar una coherencia que el intérprete debe presumir en el ordenamiento normativo; b) proceder a una armonización ponderando los principios jurídicos aplicables; y c) considerar las consecuencias de la decisión en los valores constitucionalmente protegidos.

En particular, el pluralismo de fuentes y la regla de precedencia que da prioridad a las normas de tutela ambiental y garantías de acceso de Escazú se ordena y se funda en la teoría de la implementación,[6] que se basa en la regulación continua de los fenómenos jurídicos.

En un marco de respeto a "microsistemas normativos autosuficientes", como lo es el Derecho Ambiental como especialidad, el Acuerdo integra estándares que sirven de guías para la interpretación

5. Ídem.

6. Lorenzetti, Ricardo L., *op. cit.*

y decisión judicial, en un complejo sistema de fuentes constituido por reglas, principios y valores que remiten a la teoría del Estado de Derecho Ambiental y la vigencia del paradigma ambiental, sustentada por Ricardo L. Lorenzetti.

Por una parte, Escazú integra una fuente de supremacía y coherencia –derechos fundamentales-derechos humanos– por medio de la cual el razonamiento judicial debe recabar el efecto de las garantías y derechos fundamentales de jerarquía constitucional en la actuación y aplicación de las normas en conflicto, mediante decisiones razonablemente fundadas en aquellos.

Por otra parte, el Acuerdo integra a los sistemas nacionales de Derecho Ambiental, una fuente de coordinación –compatibilidad con sus reglas, estándares y principios– y otra fuente de convergencia y subordinación, mediante una regla de precedencia en el caso de los conflictos entre sus reglas y principios y aquellos de los ordenamientos internos que posean estándares de acceso más restrictivos.

En tercer lugar, internaliza términos de coexistencia de normas en el sistema de Derecho Internacional, con especial referencia a otros ordenamientos de derechos humanos, exigiendo el respeto de su normativa y principios que resulten aplicables en cada caso, por cuanto en derechos de acceso a la información, participación y la justicia ambiental es un cuerpo normativo especial.

Con ello, la integración hermenéutica del Acuerdo de Escazú a los sistemas de Derecho Ambiental impregna el razonamiento y la decisión judicial y administrativa, de manera de no enfrentarlas a los principios ambientales y al diseño sustantivo y procesal específico que, en materia ambiental, cada país de la región ha reglado para la defensa de derechos de incidencia colectiva.

Por último, el alcance del ejercicio de los derechos individuales sobre los bienes colectivos como es el ambiente exige al intérprete y al juez balancear su compatibilidad con los derechos de triple acceso regulados por el Acuerdo y verificar la conformidad de aquellos al microsistema especial integrado por normas ambientales nacionales, estaduales y locales.

Reflexiones finales

La efectiva puesta en vigencia del Acuerdo de Escazú no ha estado exenta de dificultades y contradicciones. Han sido precisamente los sectores de la política y conglomerados económicos y financieros de países que habían participado activamente en su construcción quienes frenaron el proceso de ratificación desde que culminaron las negociaciones en 2018. Entre los más destacados figuran Chile, Perú, Brasil y Costa Rica, que se habían mostrado como firmes defensores y principales impulsores del Acuerdo durante la fase de negociación.

No obstante, Escazú es un instrumento fundado y moldeado desde la perspectiva de los derechos ambientales de acceso a la información ambiental, participación en los procesos de toma de decisiones en asuntos ambientales y acceso a la justicia ambiental, con una visión y una acción regional propia.

Con fundamento en la premisa de "no dejar a nadie atrás", el Acuerdo tiene por objeto, principalmente, proteger y salvaguardar los derechos de los grupos de personas en situación de vulnerabilidad estructural, en la búsqueda por eliminar las barreras que impiden el ejercicio de los derechos de acceso, para que estos puedan ser realizados en condiciones de igualdad.

Asimismo, incorpora una serie de mecanismos que permiten maximizar los instrumentos de protección ambiental, en cuanto se representa como el primer tratado vinculante a nivel internacional que consagra de manera explícita el principio de no regresión, así como también una serie de instrumentos de carácter procesal que posibilitan un amplio acceso a la justicia y que comienzan a moldear desde la norma, sus principios y valores, el debido proceso ambiental.

Similar particularidad e identidad regional denota la obligación de los Estados de adoptar mecanismos para proteger a los defensores de los derechos humanos en problemas medioambientales, contra las amenazas, las restricciones y la creciente inseguridad del contexto en que desarrollan sus funciones.

Esta disposición es especialmente importante en América Latina y el Caribe, la región en todo el mundo donde más activistas, líderes y lideresas ambientales son perseguidos, criminalizados y, en numeras ocasiones, asesinados.

El Acuerdo de Escazú es un tratado entre Estados pero, sobre todo, un pacto de cada Estado con sus sociedades. En definitiva, es un acuerdo ciudadano, hecho por y para las personas.[7] Este tratado reconoce y plantea tres derechos democráticos fundamentales: acceso a la información, participación pública y acceso a la justicia.

7. Bárcena, Alicia, "Prólogo", en Prieur, Michel; Sozzo, Cósimo Gonzalo; Nápoli, Andrés, *Acuerdo de Escazú: hacia la democracia ambiental en América Latina y el Caribe, op. cit.*

Capítulo IV
Enfoque sectorial y políticas públicas

Reflexiones sobre litigación ambiental en el marco del Acuerdo de Escazú

Juan Sebastián Lloret*

Introducción

Los países de la región de América Latina y el Caribe han suscripto el Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales (en adelante Acuerdo de Escazú).[1] En Argentina este documento internacional se receptó mediante la Ley N° 27566.[2] Esto tiene un impacto enorme en la regulación y práctica de la litigación y toma de decisión judicial ecológica. Gran parte de estos cambios y desafíos han sido analizados en la reciente publicación del Centro de Estudios de Justicia para las Américas (CEJA), titulado *Manual de Litigación en Casos Civiles Complejos Medioambientales*.[3]

* Abogado y Procurador, Universidad Nacional de Córdoba. Profesor Universitario en Ciencias Jurídicas, Universidad Nacional de Salta (UNSA). Master en Derecho Ambiental, Universidad del País Vasco (UPV-EHU) España. Secretario Letrado. Relator especializado en Medio Ambiente e Intereses Difusos por concurso público de antecedentes y oposición del Ministerio Público Fiscal de Salta. Coordinador Académico local de la Especialidad de Derecho de Daños, Universidad Nacional del Litoral (UNL) y UNAS. Subdirector de la Maestría en Derecho Privado, Universidad Nacional de Salta, Profesor de Derechos Colectivos. Director de la Especialización en Peritaje Ambiental, Universidad Católica de Salta (UCASAL). Profesor de Responsabilidad Ambiental. Investigador categorizado "A" del Consejo de Investigaciones (UCASAL). Director (normalizador) del Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales (IUSUNSA). Miembro Fundador del Instituto de Derecho Ambiental y de la Sustentabilidad (IDEAS / UCASAL). Experto para la Oficina Regional del PNUMA/ONU. Consultor Externo del Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA) en asuntos de litigación ambiental. Autor de artículos, *papers* y libros de divulgación científica y doctrina en Argentina y en el extranjero.

1. Disponible en: https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/43595/1/S1800429_es.pdf

2. Disponible en: https://www.boletinoficial.gob.ar/detalleAviso/primera/236220/20201019?anexos=1

3. Lloret, Juan S., *Manual de litigación en casos civiles complejos medioambientales*, Colección Sistema Adversarial Civil, Jaime Arellano y Leonel González (dirs.), Santiago de Chile, Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA), 2021. Disponible en:

La actualidad e importancia práctica del tema en el subcontinente americano es creciente, debido a las crisis muy agudas que sufren en el centro y sur de América la gobernanza ambiental y los sistemas judiciales tradicionales como guardianes de la misma. Resulta interesante consultar al respecto el estudio sobre Indicadores de Gobernanza Ambiental para América Latina y el Caribe producido por el Banco Interamericano de Desarrollo y World Justice Project.[4]

El Derecho, para la Real Academia Española, es el conjunto de principios y normas, expresivos de una idea de justicia y de orden, que regulan las relaciones humanas en toda sociedad y cuya observancia puede ser impuesta de manera coactiva. Y, seguidamente, el *imperio de la ley* es el sometimiento de los poderes públicos a las leyes y al ordenamiento jurídico. Aquí radica gran parte del problema de efectividad del Derecho Ambiental latinoamericano, en la escasa vocación de atender la gobernanza ambiental en forma debida por los gobiernos. La otra porción se completa con la deficiente potestad estatal de hacer cumplir lo que resuelve, de ejercitar su coacción jurídica frente al propio accionar del gobierno o grupos de poder, o *imperium*.

Además, debemos sumarle la crisis ambiental descomunal desatada en esta era, signada por la intervención humana negativa sobre los factores ecológicos y climáticos –denominada, por ello, del Antropoceno–[5] que exime de mayores comentarios para justificar el reclamo de un profundo cambio en la democratización de las decisiones ambientales

https://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/5671/PUB_Manual%20de%20Litigaci%c3%b3n%20en%20Casos%20Civiles%20Complejos%20Medioambientales_ok.pdf?sequence=1&isAllowed=y

4. El conjunto de los diez países tiene un puntaje promedio de 0.45, es decir que la mayoría presenta puntajes moderados en el Indicador 4 sobre Acceso y calidad de la justicia. No obstante, el sub-subindicador 4.1.1 sobre accesibilidad de los mecanismos de solución de controversias se destaca como una dimensión particularmente débil de la justicia. Los datos a nivel de pregunta detrás de este indicador muestran que las principales barreras de acceso para el público en general se relacionan con la complejidad de los procesos, el desconocimiento público y la falta de acceso a la información. Estas son consideradas barreras importantes en todos los países, incluso en aquellos con un mejor desempeño general en el Indicador 4, como Uruguay y Jamaica. Disponible en: https://publications.iadb.org/publications/spanish/document/Indicadores-de-gobernanza-ambiental-para-America-Latina-y-el-Caribe.pdf

5. Rockström, Johan *et al.*, "Planetary Boundaries: Exploring the Safe Operating Space for Humanity", en *Ecology and Society*, vol. 14, N° 2, 2009.

en todos los ámbitos. La vida planetaria se ve jaqueada por la actividad productiva de un sector dominante y pequeño de la sociedad.

En este sentido, el Derecho, como regulador de las conductas humanas, no puede quedar ajeno a la emergencia de lo ambiental, y debe ampliar su mirada más allá del efecto interno de las relaciones intersubjetivas hacia su impacto en las relaciones interespecíficas, intergeneracionales y con el ecosistema que nos rodea.[6]

Para atender estas nuevas expresiones jurídicas en la región, que pueden acercarnos a un *estado de derecho ambiental* más efectivo y robusto, vamos a tratar en la primera parte del trabajo la conflictividad ambiental, para desentrañar primero la cuestión socio-jurídica que está detrás de su abordaje, desde esa nueva mirada organizadora del Acuerdo de Escazú.

Allí veremos que, a diferencia de un conflicto tradicional entre personas o entre administración y administrado, las formas de estos casos están signadas por la complejidad de la materia. Los bienes ambientales benefician de forma común a toda la sociedad, por lo tanto, la decisión sobre la apropiación y aprovechamiento de sus elementos –recursos naturales o culturales– requiere de especiales instrumentos normativos que aseguren la participación comunitaria y su protección, mediante dispositivos administrativos y judiciales, que terminan por conformar una herramienta de la gobernanza ambiental, algo más que una mera forma de discernir disputas entre personas.

Hasta el presente, el paradigma de democracia participativa y deliberativa que engloba la toma de decisión ambiental ha modificado algunos patrones de conducta ciudadana –valores ambientales– y de competencias administrativas –licencias, habilitaciones y sanciones–, pero no ha terminado de moldear una forma de resolver los conflictos judiciales consustanciada con esta idea.

Pensemos que el caso ambiental es, hoy, el gran paradigma de la complejidad para el Derecho y la litigación. En términos sustanciales, con él se busca proteger bienes comunes de valor supraindividual y no patrimonios públicos o privados desde el interés monetario civil. En términos profesionales, su ejercicio rompe la habitualidad de la tarea

6. Kreilhuber, Arnold (dir.), *Environmental Rule of Law. First Global Report*, United Nations Environment Programme (UNEP), 2019. Disponible en: https://drive.google.com/file/d/1YaHtUkEW4qIHOhaZlWCggTvoP-KFHFCC/view

del licenciado en leyes, obligándolo a repensar sus prácticas, estrategias y cometidos tras un fin social. Y, por ende en términos éticos, implica defender la calidad de vida de la comunidad donde –generalmente– viven todas las partes en pleito incluyendo al juez, todos juntos como iguales sujetos reflejos de protección.[7]

Por fin, y ya en la segunda parte del trabajo, revisaremos algunas ideas incipientes sobre el impacto que puede tener el sistema del Acuerdo de Escazú en materia de acceso a justicia ambiental y el debido proceso en la región y sobre todo en la Argentina, con la intención de sembrar inquietudes para invitar al lector a profundizar su análisis.

El conflicto ambiental y la decisión judicial

El autor argentino Alberto Binder[8] propone establecer los distintos niveles existentes de respuesta en un sistema de gestión de la conflictividad. Plantea una suerte de escalones o peldaños apostados de forma ascendente ante la dirección creciente de un problema ecológico, que deben ser medidos desde una menor intervención del Estado hasta una mayor:

- *Primer nivel*, el de la intervención indirecta, donde el Estado prácticamente no tiene intrusión –pero sí promoción mediante la educación y la cultura, agregamos– y es regido por el ámbito privado y/o valores morales, sin litigación;
- *Segundo nivel*, del Derecho en general, como pautas o guías de comportamiento, donde el Estado solo interviene en la medida en que genera normas y las da a conocer;
- *Tercer nivel*, de la conciliación en general, informal o formal, donde hay litigación, pero en sentido amplio;
- *Cuarto nivel*, de justicia reparadora mediante el proceso judicial civil –en sentido amplio, de justicia no penal– instado por la presentación de los casos por parte de los litigantes y la decisión de la solución por funcionarios o jueces a través de la valoración de la prueba e interpretación de las normas; y,

7. Lloret, Juan S., *op. cit.*, p. 5.

8. Binder, Alberto, *Análisis político criminal. Bases metodológicas para una política criminal minimalista y democrática*, Buenos Aires, Editorial Astrea, 2011.

- *Quinto nivel*, que se espera como el más acotado, de *minimum minimorum*, que implica el uso del poder punitivo Estatal mediante la justicia penal.

En consonancia con esto, un abordaje esperable sobre la conflictividad ambiental debe estar sentado en todos los niveles, generando las modificaciones que sean necesarias sobre el derecho tradicional decimonónico, para regular la materia de acuerdo al paradigma ambiental. Si ello se atiende, puede cumplirse con los parámetros exigibles para lograr un estado de Derecho Ambiental, una buena gobernanza ambiental y un derecho humano al medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible.[9]

Entre los distintos niveles vistos, concentrémonos ahora en las cuestiones que son susceptibles de discusión judicial ambiental propiamente dicha, el cuarto orden. En este, el Acuerdo de Escazú determina que va a poderse impugnar o recurrir en cuanto al procedimiento y el fondo, cualquier decisión, acción u omisión:

- que *contravenga normas jurídicas relacionadas con el medio ambiente;* requiriendo solo la lesión a la legalidad sin exigir una repercusión personal, patrimonial o comunitaria negativa (*conf.* artículo 8 inc. 2); es decir, garantizado como un derecho público y por tanto de naturaleza popular –cualquier persona física o jurídica capaz puede instrumentar la acción–;
- relacionada con el *acceso a la información ambiental*; exigiendo solo una lesión al derecho *del* público –entendido este como una o varias personas físicas o jurídicas y las asociaciones, organizaciones o grupos constituidos por esas personas– (*conf.* artículos 8 inc. 2, 5 inc. 1 y 2 inc. b), como un derecho transindividual difuso y por tanto habilitando a cualquier interesado de este público a instrumentar la acción;
- vinculada con el *acceso a la participación pública* en procesos de toma de decisiones, revisiones, reexaminaciones o actualizaciones *relativos a asuntos ambientales de interés público* –políticas, estrategias, planes, programas, ordenamiento territorial, normas y reglamentos– (*conf.* artículos 8 inc. 2 y 7 inc. 3); entendido

9. Lloret, Juan S., *op. cit.*, pp. 30-33.

como un derecho transindividual difuso y por tanto habilitando a cualquier interesado de este público a instrumentar la acción;
- relacionada con el acceso a la participación pública en procesos de toma de decisiones ambientales particulares –distintas de las de interés público–, asegurado como un derecho *del* público, pero bajo la obligación estatal de identificar a los directamente afectados por un impacto significativo (*conf.* artículos 8 inc. 2, 7 inc. 16 y 2 inc. b); entendido como un derecho transindividual de base colectiva; y
- que *afecte o pudiera afectar de manera adversa el medio ambiente* (*conf.* artículo 8 inc. 2.c); entendido como un derecho transindividual de base colectiva.

De estas opciones, en términos generales, las que pueden ser directamente enfocadas en la temática del proceso judicial son las detalladas en último término, es decir, las dirigidas a la responsabilidad extracontractual ecológica.

No obstante, las demás reclamaciones podrán ventilarse por la vía de acciones contencioso-administrativas, amparos constitucionales o acciones populares. Pero lo cierto es que en realidad todo forma un abanico de pretensiones posibles (que incluso pueden darse mixturadas en la litigación ambiental estratégica)[10] dirigidas a la expectativa de buena gobernanza ambiental.

Esta táctica de la protección del medio ambiente, regulando colectivamente las conductas humanas para mantenerlo sin riesgos, limpio, saludable y sostenible, es denominada una protección *por vía refleja.*[11]

Entiéndase que esta concepción del abordaje de la conflictividad ambiental traza un desarrollo de lo general a lo particular. Se parte desde el *Estado Ambiental de Derecho*, que contiene, se desarrolla y se abre a la participación mediante la *Gobernanza Ambiental*. Esta, a su vez, se mide, evalúa y gestiona mediante la *información pública e indicadores de desempeño* y se controla, se corrige y puede impugnarse con la participación de los ciudadanos mediante el *acceso a justicia* colectiva

10. Ibídem, p. 75 y ss.

11. Kiss, Alexandre; Shelton, Dinah, *Judicial handbook on environmental law*, Nairobi, United Nations Environment Programme, 2005, pp. 30-31.

y, en última instancia, ejercitando el reproche de responsabilidad ambiental preventiva o recompositiva.[12]

Es decir que, vigilando la conducta humana para mantenerla dentro del paradigma ecológico, los gobiernos se orientan en lograr una articulación entre sistemas jurídicos y sistemas ecológicos, a partir del respeto por parte del derecho de las leyes naturales que rigen los procesos ecológicos esenciales. Lograrlo es dar efectividad a un Estado de Derecho Ecológico pleno, una vida en armonía con la Naturaleza.[13]

En el corazón de la decisión de prevenir o reparar el daño ambiental existe una lógica de actuar frente al abuso en el ejercicio de los derechos individuales en disfavor de los intereses generales de la sociedad.[14] Si además la decisión es ilícita –y/o clandestina, es decir sin las habilitaciones o licenciamientos administrativos para actuar– es probable que la actuación también se halle alcanzada por el reproche de la responsabilidad penal –que es el quinto nivel de abordaje del conflicto–.[15]

En la República Argentina, por ejemplo, el conflicto ambiental acontece generalmente por la actuación lesiva contra los derechos ambientales en tanto se contraríen instrumentos de la gestión y la política ambiental o los fines del ordenamiento jurídico ecológico y/o se altere de manera relevante al sistema de ambiente.

Esto, en definitiva, abre la obligación jurisdiccional de ordenar el remedio que fuere necesario para reconformar la actividad a la regulación legal violada o evitar los efectos abusivos colectivos de la actividad autorizada y, si correspondiere, procurar la reposición al estado de hecho anterior y fijar una indemnización (*conf.* artículos 14 *in fine*, 240 y 10 del Código Civil y Comercial de la Nación y artículos 27 a 33 de la Ley N° 25675 General del Ambiente).

Las decisiones definitivas que se obtienen de esta disputa, recuerdan González Ballar y Peña Chacon,[16] nos hacen atender el carácter

12. Lloret, Juan S., *op. cit.*, p. 30.

13. De Araújo Ayala, Patryck, "Constitucionalismo Global Ambiental e os Direitos da Natureza", en Morato Leite, José R. (coord.), *A Ecologizaçao do Direito Ambiental Vigente, Rupturas Necessárias*, Río de Janeiro, Lumen Juris Editora, 2021.

14. La Ley Ambiental Argentina N° 25675, establece en su artículo 31 que el sujeto pasivo del daño ambiental de incidencia colectiva es "la sociedad".

15. Binder, Alberto, o*p. cit.*

16. González Ballar, Rafael; Peña Chacón, Mario, *El proceso ambiental en Costa Rica*, San José, ISOLMA, 2015, pp. 191-195.

estructural y pluriofensivo que tienen los conflictos ambientales, donde los efectos adversos alcanzan tanto a un individuo como a la colectividad, a las generaciones futuras y también a los propios procesos ecológicos esenciales, por lo que deben ser sentencias acumulativas de obligaciones de hacer, no hacer e indemnizar.

Cerrando estas breves nociones sobre los contornos de la respuesta a la conflictividad ambiental judicial cabe agregar que, respecto al daño ecológico o colectivo, González Ballar y Peña Chacon enumeran los distintos tipos de condenas ambientales posibles desde la óptica del *civil law:* las órdenes preventivas de adoptar acciones u omisiones –si no hubieran sido ya objeto de tutela anticipada–; la condena por daño ambiental propiamente dicha –en tanto resulte técnicamente viable– consistente en la recomposición o reparación del ambiente por quien el tribunal estime obligado o por un tercero a su costa; y la condena indemnizatoria, que atiende a la totalidad o porción no recuperable técnicamente, sumado a aquello que requiera compensarse y a la liquidación de los daños morales y patrimoniales a la sociedad y a cada uno de los afectados.

El caso ambiental como complejo y de respuesta estructural

Las tres dimensiones del derecho al ambiente –autónoma, colectiva e individual– se amalgaman en la noción del derecho humano a un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible receptado en el artículo 11 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el artículo 4 inc. 1 del Acuerdo de Escazú y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.[17]

Si enfocamos colectivamente, el interés general de la sociedad está innegablemente ínsito en la degradación del medio ambiente, en tanto puede repercutir en daños irreparables en los seres humanos y su cali-

17. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-23/17 - Medio Ambiente y Derechos Humanos - 15 de noviembre de 2017 - Solicitada por la República de Colombia, párr. 59. (Obligaciones estatales en relación con el medio ambiente en el marco de la protección y garantía de los derechos a la vida y a la integridad personal - Interpretación y alcance de los artículos 4.1 y 5.1, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos).

dad de vida, por lo cual un medio ambiente sano es un derecho fundamental para la existencia de la humanidad.[18] Esto necesariamente fija las pautas de la construcción y procesamiento del caso ambiental.

Cafferatta[19] hace referencia al debido proceso ambiental establecido por el Acuerdo de Escazú, sosteniendo que

> Los casos ambientales son "casos difíciles", "litigios de interés público" "litigios masivos", "típicos", "litigios estructurales" o "casos complejos", que requieren del juez o jueza la adopción de un juicio de ponderación, razonabilidad o proporcionalidad. De allí la importancia de contar con reglas claras de acceso a la justicia ambiental.

En un agudo análisis, Sabel[20] observa que el litigio de interés público, en especial en su variante deliberativa o experimentalista, ofrece una promesa como un instrumento de reforma por la vía judicial. Así, la discusión del nuevo derecho de interés público –en su teoría y su práctica– en los países de ingresos medios con constituciones fuertes e instituciones administrativas débiles –como es la situación en la generalidad de los países de nuestra región– se expone como más urgente, porque la brecha entre los problemas públicos apremiantes y la capacidad pública para resolver los problemas es claramente grande y creciente. Para él, las respuestas del nuevo derecho de interés público de los países de este grupo forman un espectro definido por el alcance con el que los tribunales incentivan la innovación institucional para elaborar e implementar remedios.

Sin embargo –dice este mismo autor brasileño– en Argentina esta forma de litigación puede ser vista a la luz del caso ambiental más importante resuelto hasta el presente, sobre la Cuenca Hídrica del Río Matanza-Riachuelo, afectada por –literalmente– dos siglos de residuos industriales acumulados y que continúa sumando el daño causado a diario por la operación de muchísimas empresas, varias de las

18. Corte IDH OC-23/17, v. párr. 136.

19. Cafferatta, Néstor, "El Debido Proceso Ambiental en el Acuerdo de Escazú", en *Pulso Ambiental* Revista Política y de Debate, N° 14, Fundación Ambiente y Recursos Naturales, pp. 24-25, septiembre 2020. Disponible en: https://farn.org.ar/wp-content/uploads/2020/09/PulsoAmbiental-N%C2%BA14-Septiembre-2020.pdf

20. Sabel, Charles F.; Simon, William H.; Mamberti, María E., "Derechos de desestabilización: el triunfo del Litigio de Interés Público", en *Revista de Interés Público*, Nº 2, 2018. Disponible en: https://revistas.unlp.edu.ar/ReDIP/article/view/6350

cuales aún son fuentes de contaminación. Tras este caso, explica, se ha desarrollado una variante de remedio de "interés público dialógico", rico en innovación institucional, que se ramifica, o así parece, en el tejido de la administración a nivel municipal, provincial y federal.[21]

Tenemos entonces que el caso ambiental es claramente un conflicto estructural, y como enseña Berizonce,[22] la decisión judicial generalmente no se agotará en un *trancher* que dirima el conflicto hacia el pasado –como lo sería mediante una condena singular de cierre definitivo de una firma productiva por emisiones lesivas– sino que muchas veces se proyectará hacia el futuro asumiendo la jurisdicción una función atípica, pudiendo buscar al respecto una mejora en la gestión y la recomposición mediante mandatos judiciales –*injuctions*– de naturaleza compleja, tanto para resolver el reclamo como para reconducir la empresa si ella importa un activo social atendible (soluciones reestructurantes, remediales y dialogales).

Esto generalmente se consigue adoptando una micro-institucionalidad, procedimientos, tareas, fondos, distinción entre metas interinas y finales, delegaciones y prohibiciones en la ejecución de resoluciones y sentencias para construir una solución ajustada al problema –ejecución mandamental–.

Por ello, la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina al tratar la contaminación del Riachuelo de la Ciudad de Buenos Aires –que comentaba Sabel–[23] desarrolló un modo arquetípico en que debe ser abordado este tipo de conflicto plurindividual:[24]

- con una prioridad absoluta de la prevención del daño futuro –si como en el caso alegado se trata de actos continuados que seguirán produciendo contaminación en la cuenca hídrica–;
- en segundo lugar, persiguiendo la recomposición de la polución ambiental ya causada conforme a los mecanismos que la ley prevé; y,

21. Ídem.

22. Berizonce, Roberto O., "Los conflictos de interés público", en *Revista de Derecho Procesal*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni Editores, T. 2, 2011, p. 76.

23. Sabel, Charles F.; Simon, William H.; Mamberti, María E., "Derechos de desestabilización…", *op. cit.*

24. CSJN, Fallos: 326: 2316.

- finalmente, para el supuesto de daños irreversibles, tratando su resarcimiento, cuyo destino debe ir a satisfacer el interés común de la sociedad.

Modulaciones al proceso adversarial en materia ambiental en Latinoamérica y el Caribe

Sentemos un punto de partida en que la "situación de la defensa de los derechos transindividuales en Iberoamérica es insuficiente y heterogénea, por no decir caótica" y requiere ser armonizada. Esta definición tan categórica corresponde a la exposición de motivos del Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal de 2004.[25] Esto nos permite abrirnos a una reconstrucción desde las bases para el proceso ambiental.

Los primeros cimientos, como explica Lorenzo,[26] deben apoyar en lo que se ha llamado la "cláusula genérica"[27] que determina los requisitos centrales a cumplir para la tutela judicial efectiva, cualquiera sea la materia sobre la que esta garantía verse:

1. La exigencia de debido proceso;
2. Contar con una audiencia oral y pública como centro del proceso;
3. Poner la resolución del conflicto a cargo de un órgano independiente e imparcial;
4. Terminar los casos en un plazo razonable.

En este sentido, esas cuatro reivindicaciones componen el marco básico que debe cumplir un diseño normativo procesal, institucional y

25. Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica, aprobado en la Asamblea General del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, en octubre de 2004, durante la realización de las XIX Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal celebradas el 28 de octubre de 2004 en Caracas, Venezuela. Disponible en: http://www.iibdp.org/images/codigos_modelo/IIDP_Codigo_Modelo_de_Procesos_Colectivos_Para_Iberoamerica.pdf

26. Lorenzo, Leticia, *Manual de Litigación Civil*, Santiago de Chile, Centro de Estudios de Justicia de las Américas, Ceja, 2017, p. 20. Disponible en: https://biblioteca.cejamericas.org/handle/2015/5594

27. Artículo 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, artículo 6.1 de la Convención Europea de Derechos Humanos y artículo 14.1 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos.

de prácticas específicas de litigación ambiental para cumplir adecuadamente las exigencias de los instrumentos internacionales de derechos humanos.

En el país, la reforma de tinte acusatorio adversarial instrumentada por el Código Procesal Penal Federal[28] da cuenta de ello; también el anteproyecto de nuevo Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, redactado por una comisión de juristas creada por la Resolución N° 829-E/2017 del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, basado en los principios de oralidad efectiva, celeridad y transparencia.

El Acuerdo de Escazú las trata, en líneas generales, en su artículo 8. Es que, en la región, la cultura litigante de contienda impersonal y más beligerante basada en la escritura civil está retirándose y dando paso a una litigación adversarial con mayor inmediatez y más dialogal y razonable. Si a ello se suma el uso de instancias negociales, se termina de componer esta idea de una práctica más colaborativa de la abogacía de la actualidad.

La litigación estratégica es la forma en que esta nueva concepción se despliega. Es la herramienta que promueve la consecución de reformas estructurales para el cumplimiento y efectivo goce de derechos en la sociedad con la intervención de uno de los poderes del Estado: el Judicial. Algunas veces se presenta acompañada de otras acciones conjuntas al trámite del expediente, que tienden a promover la instalación de una temática en la agenda pública, la concientización de la población y el reconocimiento judicial sobre la violación de un derecho buscando cambios en las políticas estatales.[29]

Agrega Villarreal[30] que el litigio estratégico es la herramienta de pericia de los abogados con la cual contribuyen al desarrollo del Derecho de Interés Público; es aquel que se realiza con el claro objetivo de

28. TO 2019, Ley N° 27063.

29. Böhmer, Martín; Salem, Tatiana, "Litigio estratégico: una herramienta para que el Poder Judicial tenga voz en políticas públicas clave"; CIPPEC, Documento de Políticas Públicas, Análisis Nº 89, diciembre de 2010, pp. 2-8. Disponible en: https://www.cippec.org/wp-content/uploads/2017/03/1966.pdf

30. Villarreal, Marta, "El litigio estratégico como herramienta del Derecho de Interés Público", en Sánchez Matus, Fabián (coord.), *El litigio estratégico en México: la aplicación de los derechos humanos a nivel práctico. Experiencias de la sociedad civil*, Ciudad de México, Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH), 2007; pp. 18-21.

contribuir al cambio social, por ejemplo, en materia ambiental. El centro de acción del litigio estratégico, cuando se limita a la actuación en los tribunales, se ejecuta mediante un plan denominado *teoría del caso*. Debe reconocerse que el Derecho de Interés Público, además de acudir al litigio estratégico, se apoya en otras herramientas claves como el cabildeo, el lanzamiento de campañas de difusión, la documentación, la capacitación y los *amicus curiae*,[31] las cuales, la mayoría de las veces, son utilizadas de forma paralela.

Enfrente de la litigación estratégica, resulta esperable del sistema de administración de justicia que exprese un manejo judicial (Judicial Case Management) adecuado a la complejidad del conflicto.

Acompasado con este manejo judicial del caso del magistrado, resulta necesario para las partes presentar una gestión estratégica del caso, una litigación construida en función de objetivos claros y precisos –que cimentan su teoría del caso, *case theory*– al momento del pleito. Un conjunto de habilidades propositivas, dispositivas y colaborativas que llevan a cabo los litigantes en el trámite concreto. Esta es la expresión de la litigación estratégica en sede judicial para la defensa de los derechos humanos en general (*conf.* art. 9, Acuerdo de Escazú).

Sin embargo, la litigación compleja ecológica presenta planos que harán del proceso ambiental algo muy particular. Conforme el abordaje integral e inteligente de la conflictividad propuesto por Binder,[32] los asuntos ambientales, desde su énfasis más marcadamente preventivo y hasta precautorio (*conf.* artículos 3 inc. e y 3 inc. f, Acuerdo de Escazú), buscan solucionarse en la etapa administrativa –fase del predaño– creando consensos de solución mediante una participación abierta del público directamente afectado en procesos públicos y transparentes de toma de decisiones ambientales (*conf.* artículos 8 inc. 2, 8 inc. 3.b, 7 inc. 1, 7 inc. 16, entre otros, del Acuerdo de Escazú).

Incluso, ante recursos administrativos, se podría apelar también a los mecanismos alternativos de solución de controversias (MASC) buscando solventarlos tempranamente (*conf.* artículo 8 inc. 7 del Acuerdo de Escazú), tal como se propone en el Capítulo VII (arts. 71 a 78) del Código

31. Ver CSJN, Acordada N° 7/2013. Disponible en: https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/acordada-7-2013-212209

32. Binder, Alberto, *op. cit.*

Modelo de Procesos Administrativos –Judicial y Extrajudicial– para Iberoamérica del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal de 2012.

Veamos las primeras manifestaciones que aparecen en el horizonte como impacto del Acuerdo Regional en la construcción del proceso colectivo judicial ambiental argentino.

Las exigencias del debido proceso y el Acuerdo de Escazú

La exigencia del debido proceso no debe entenderse en la judicialización de la materia ecológica como un sistema adversarial a ultranza, pues los tribunales deben tomar decisiones de gestión y/u oficiosas y probatorias para proteger el interés general e incluso para prevenir daños mayores.

Más allá de la posibilidad de dictar medidas cautelares, un juez o jueza del caso ambiental puede disponer medidas provisionales que, por ejemplo, prevengan, cesen o adelanten la recomposición o mitigación de daños al ambiente (art. 8 inc. 3.d, Acuerdo de Escazú). Hemos dicho ya que la materia necesita de una tutela judicial urgente para sus finalidades ambientales.

En este sentido el artículo 32 de Ley argentina N° 25675 entiende que

> El juez interviniente podrá disponer todas las medidas necesarias para ordenar, conducir o probar los hechos dañosos en el proceso, a fin de proteger efectivamente el interés general. En cualquier estado del proceso, aun con carácter de medida precautoria, podrán solicitarse medidas de urgencia, aun sin audiencia de la parte contraria, prestando debida caución por los daños y perjuicios que pudieran producirse. El juez podrá, asimismo, disponerlas, sin petición de parte.

Téngase presente que estas decisiones de fuerte *imperium* poseen influencia en el tema central *(tema decidendi)* pero no son un anticipo de decisión ni implican prejuzgamiento.

Están, como veremos, conectadas con el *case management* judicial de los casos complejos y la litigación estratégica y colaborativa de las partes, que exigen flexibilizar los ritos procesales y dotar de funciones a los tribunales para un mejor trámite y solución.

La audiencia oral y pública como centro del proceso y el Acuerdo de Escazú

Respecto de la garantía de audiencia oral y pública, su importancia no solo radica en asegurar la intervención de las partes como acto de gobierno republicano. Además, en el proceso ambiental, es un mecanismo de gobernanza para la participación pública, de importancia democratizadora, por lo que cobra una nueva dimensión política y social, extrapartes en el sentido tradicional decimonónico del término. Además, es un medio de divulgación del derecho de acceso a la justicia ambiental y un magnífico procedimiento para acrecentar su efectividad (*conf.* art. 8 inc. 4.b, Acuerdo de Escazú).

Cabe recordar que, en países como el nuestro, donde el sistema de audiencias civiles no es la regla, la justicia también ha llevado a cabo estrategias para acrecentar la participación ambiental.

Argentina tiene al respecto un desarrollo judicial en el uso del instrumento en la materia. Por ejemplo, como explica Cafferatta:[33]

> El procedimiento de audiencias públicas empleado hasta el presente garantiza un tratamiento progresivo de la cuestión objeto del caso, al mismo tiempo que resulta adecuarse perfectamente a la especial naturaleza, compleja, delicada, y de sensible interés social que aloja la misma. La defensa del medio ambiente requiere de la participación activa de la Judicatura. En este papel la Corte [de Justicia de la Nación Argentina] se siente cómoda, aun cuando reconoce que se trata de una sentencia difícil, por los intereses que colisionan, y el enjambre de derechos en juego.

No obstante lo dicho y hasta que los procesos colectivos ambientales no resulten efectivamente regulados bajo la modalidad participativa, la justicia tradicional –esencialmente en la faz práctica– muchas veces hace gala de lo que expresa el viejo artículo 63 del Reglamento para la Justicia Nacional (Acordada de la Corte Suprema de Justicia de

33. Cafferatta, Néstor A, "El tiempo de las 'cortes verdes'", en *La Ley*, 21/03/2007, 8 - *La Ley* 2007-B, 423, cita *on line*: AR/DOC/1262/2007; Lorenzetti, Ricardo L., "La protección jurídica del ambiente", Buenos Aires, *La Ley*, 1997-E, 1463; Morello, Augusto M., *La justicia, de frente a la realidad*, Capítulo 5: El Juez, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2002, p. 85.

la Nación del 17/12/1952),[34] incompatible con la esencia de un caso de incidencia colectiva como el ambiental.[35]

Con la Acordada N° 30/2007,[36] que reglamentó la celebración de audiencias públicas en la sede de la Corte Suprema, se empezó el camino para revertir la práctica opaca y cerrada del civilismo clásico, pero no puede asegurarse que esta sea todavía un hábito procesal generalizado. Otro tanto e igual puede decirse del Registro Público de Procesos Colectivos.[37]

Sin perjuicio de ello, otra de las maneras de amplificar la accesibilidad y el nivel participativo de los procesos ambientales que propone el Acuerdo Regional de Escazú es alentar el uso de las nuevas tecnologías, con la aplicación de medios electrónicos utilizados de una manera que no generen restricciones o discriminaciones para el público.[38] Los medios electrónicos de gestión del caso ayudan a una mayor comunicabilidad de la tarea representativa del abogado o grupo ambientalista. En esto, el trámite electrónico y la procuración remota pueden permitir una mejora en las instancias de control de trámites.

La solución del conflicto a cargo de un órgano independiente e imparcial en el Acuerdo de Escazú

Respecto a la garantía de independencia del órgano, el carácter incluyente y difuso del conflicto ecológico a solucionar lleva al juez o jueza a la posibilidad de estar imbuido en la problemática comunitaria en la que vive, pudiendo ser también afectado.

34. Art. 63: "Podrán revisar los expedientes: a) Las partes, sus abogados, apoderados, representantes legales, y los peritos designados en el juicio. Los representantes de la Nación, las provincias, las municipalidades y reparticiones autárquicas podrán autorizar a un empleado suyo para que revise los expedientes en que aquellas sean parte. b) Cualquier abogado, escribano o procurador, aunque no intervenga en el juicio, siempre que justifique su calidad de tal cuando no fuese conocida. c) Los periodistas, con motivo del fallo definitivo de la causa". Disponible en: http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet /anexos/165000-169999/167638/norma.htm

35. CN, art. 43; CSJN, Fallos: 322:1616.

36. Disponible en: https://www.csjn.gov.ar/documentos/descargar?ID=16255

37. CSJN, Acordada N° 32/2014. Disponible en: http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/235000-239999/237649/norma.htm

38. Art. 4.9, Acuerdo de Escazú.

La exigencia de procedimientos en condiciones de imparcialidad (art. 8 inc. 3.b, Acuerdo de Escazú) se resignifican con base en la noción de independencia. El tradicional concepto resulta más explicable con el neologismo de *impartialidad,* inspirar la confianza necesaria a las partes en el caso,[39] actuando sin estar sujeto a influencia, aliciente, presión, amenaza o intromisión, directa o indirecta, sino única y exclusivamente conforme a y movido por el Derecho.[40] Más que una neutralidad, parece exigir una *nuestralidad* inspirando la confianza necesaria a los ciudadanos en una sociedad democrática[41] de que se protegerá el ambiente social en acecho, tomando medidas positivas de protección. Se pueden entrever en estas ideas nuevas formas de sostener una actuación de independencia de los poderes fácticos –demandantes o demandados– pero simultáneamente una direccionalidad en el sentido reparador social con la solución.

A esta especial posición del juez o jueza en el proceso ambiental debemos sumarle la potestad de dictar medidas de facilitación, inversión o adjudicación dinámica sobre las cargas para quien está en mejor posición o tiene el deber de probar (art. 8 inc. 3.e, Acuerdo de Escazú). Y es que la complejidad de la prueba ambiental trastoca la normalidad de la tarea probatoria, obligando a rebalancear estas cargas, redefinir los esquemas de acreditación en función de la atención de la concausalidad y formas diferentes de imputar la relación causal, redefinir estrategias para afrontar los costes elevados de las operaciones de muestreo del medio natural, antrópico o social, de laboratorio, medición y/o modelización, entre otras.

39. Corte IDH. Caso "Herrera Ulloa vs. Costa Rica". Excepciones Preliminares, Fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 02 de julio de 2004. Serie C No. 107, § 170 y 171, Corte IDH. Caso "Palamara Iribarne vs. Chile". Fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135, § 145, Corte IDH. Caso "Usón Ramírez vs. Venezuela". Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 20 de noviembre de 2009. Serie C No. 207, § 117.

40. Ibídem, Caso "Apitz Barbera y otros (Corte Primera de lo Contencioso Administrativo) vs. Venezuela". Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 5 de agosto de 2008. Serie C No. 182, § 56, Corte IDH. Caso "Rosadio Villavicencio vs. Perú". Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de octubre de 2019. Serie C No. 388, § 186, entre muchos otros.

41. Ibídem, Caso "Herrera Ulloa vs. Costa Rica". Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107, § 170 y 171.

No se quiere decir con esto que exista una reversión del proceso de litigación adversarial que transita la región para mudar a un inquisitivo,[42] sino una modulación ritual traccionada por nuestra materia sustancial. Sostienen González Ballar y Peña Chacón[43] que estos casos exigen un juzgador proactivo, quien además de ser el director del proceso sea el jefe de la prueba, buscando la verdad real, salvaguardando el interés público ambiental y cumpliendo el mandato constitucional de garantizar un ambiente sano y ecológicamente equilibrado.

La obligación de terminar los casos en un plazo razonable y el Acuerdo de Escazú

La complejidad del caso ambiental y la pluriofensividad social de sus efectos no pueden ser una excusa *per se* para procesos eternos e inconclusos.

Analizan Didier, Zaneti y Alexandria de Oliveira[44] que resulta absolutamente imposible estipular de antemano los circuitos procesales apropiados para el desarrollo del proceso estructural, dada la extrema variación de los tipos de disputas distributivas que pueden contener. Por esta razón, proponen que debe haber cierta flexibilidad intrínseca al procedimiento por el que se desarrolla el proceso estructural, lo cual puede discurrir por intermedio del manejo judicial del caso.

42. En Argentina existe un espacio de debate que discurre en una dicotomía entre el llamado *activismo judicial,* que pone el acento en el actuar del juez y el papel social que este detenta en su carácter de representante del Estado, versus un *garantismo procesal,* donde el juez solamente debe apuntar a formar su convicción con base en todos los indicios probatorios arrimados por las partes y las conclusiones arribadas por sus auxiliares. En la ponencia "Activismo judicial y garantismo procesal - Los poderes jurisdiccionales a la luz del debido proceso" la autora Flavia García Melgarejo reclama la premisa de que el juez debe atenerse a lo que prueban las partes, asumiendo que la "verdad procesal" muchas veces difiere de la "verdad real", aseverando que esto es una proyección ideológica liberal-individualista de la Ley Fundamental, lo cual difiere de la concepción impresa en la reforma de 1994 que incorporó la cláusula ambiental. Disponible en: http://www.academiadederecho.org/upload/biblio/contenidos/Activismo_judicial_y_Garantismo_Procesal_FLAVIA_GARCIA_MEL.pdf

43. González Ballar, Rafael; Peña Chacón, Mario, *op. cit.*, p. 177.

44. Didier Jr., Fredie; Zaneti Jr., Hermes; Alexandria de Oliveira, Rafael, "Elementos para uma teoria do processo estrutural aplicada ao processo civil brasileiro", en *Revista de Processo*, vol. 303, mayo 2020, pp. 45-81.

Al respecto, para la estructuración del caso complejo habría dos grandes momentos: i) Determinar el estado de disconformidad ambiental y la decisión estructural que establece un objetivo a alcanzar, un nuevo estado de cosas, y ii) Cumplir el objetivo establecido en la decisión estructural. Para desarrollar esta característica "bifásica" del proceso estructural, los autores se basan en la normativa concursal, falencial o de quiebras.[45]

Los principios y directrices derivadas del derecho fundamental al ambiente –la prioridad preventiva o precautoria y el deber reparativo– y la configuración compleja de su conflicto –multipolaridad e intereses policéntricos– propician aprehender este esquema para los casos ambientales.

Entonces, para instrumentar estas nuevas formas de construcción del debido proceso colectivo ambiental, debe necesariamente apelarse al *judicial case management*. Su esencia, nos dice Andrews,[46] "es que el sistema judicial en su conjunto y, los tribunales en los casos individuales, regulan el contenido y el progreso de la litigación".[47] No todo caso requiere de estos poderes intensos de manejo, por cuanto otros pueden recibir soluciones repetitivas y estandarizadas, soluciones consensuales simples o discernir entre derechos derivados de la autonomía de la voluntad de alcance estrictamente privado. El caso ambiental, en tanto complejo y con incidencia social, sí los requiere.

Europa no permanece ajena a este movimiento. Como explica García Odgers,[48] luego de un largo *laissez faire* procesal, en 1999 Inglaterra incorporó en las Civil Procedure Rules[49] el *judicial case management*

45. Ídem.

46. Andrews, Neil, *English civil procedure. Fundamentals of the new civil justice system*, New York, Oxford University Press, 2003, p. 337. Citado en García Odgers, Ramón, "El surgimiento del *judicial case management*: una síntesis evolutiva del control judicial del proceso civil en Europa", en *Revista de estudios histórico-jurídicos*, Nº 41. Disponible en: https://dx.doi.org/10.4067/S0716-54552019000100179).

47. El *case management* posee dos vertientes o esferas. Una macro, que contempla la administración de la justicia, la gestión judicial, la derivación y radicación, la selección y planificación de la estructura de distribución de tareas, la oficina judicial. Otra vertiente, referida a la actividad de dirección del caso concreto del juez, dirigido a cumplir fines de resolver con justicia, prontitud y equidad.

48. García Odgers, Ramón, *op. cit.*

49. Cfr. artículo 1.1, de las Civil Procedure Rules. Disponible en: http://www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/civil

como herramienta central para el cumplimiento de diversos objetivos y, especialmente, del denominado objetivo predominante *(overriding objective)*. Este último –continúa– busca asegurar un tratamiento justo, económico y expedito para todos los casos, bajo un enfoque de estricta proporcionalidad, de justicia distributiva. Cuando se removió la barrera de la escrituración entre el juez y las partes y su litigio –dice García Odgers– el juez ya no podía mantenerse como un espectador, sino que se convirtió en un activo participante, dirigiendo y controlando el desarrollo del litigio.

El manejo judicial del caso, en concreto, consiste entonces en la administración y control judicial de la litigación para alcanzar los fines del sistema de justicia. Es un mecanismo de flexibilidad, eficiencia y facilitación de la cooperación de las partes en el proceso judicial para conflictos que encierran complejidades para estructurar su solución.

Entre las Reglas para Casos Civiles de Litigación Compleja, aprobadas por el Tribunal Supremo de Puerto Rico,[50] la número 7 determina el marco en que la autoridad judicial debe ejercitar el manejo de este tipo de casos:

- conducirse bajo un control y supervisión judicial cuidadoso;
- estar a cargo de la supervisión de todos los procedimientos y de la resolución del caso complejo;
- tener un papel activo durante el curso de la litigación del caso;
- ser creativo en la formulación de órdenes necesarias para el manejo efectivo de este;
- promover un ambiente que propenda a la solución de conflictos entre las partes;
- referir el caso complejo o cualquiera de sus controversias, en cualquier etapa de los procedimientos, a algún interventor neutral (MARC) o a un comisionado especial –árbitro, auditor, examinador y/u otro– que atienda cuestiones que involucren

50. Resolución ER-99-7 del 30 de junio de 1999; *in re* Reglas para Casos Civiles de Litigación Compleja, 148 DPR 932 (1999), y enmendadas mediante la Resolución ER-2006-2 del 29 de diciembre de 2006, *in re* Enmienda a Reglas para Casos Civiles de Litigación Compleja, 169 DPR 804 (2006). Las Reglas se atemperaron al formato del texto oficial publicado en las Decisiones de Puerto Rico (certificadas en Estado de derecho vigente a mayo de 2016). Disponible en: http://www.ramajudicial.pr/leyes/instancia/Reglas-Casos-Civiles-Litigacion-Compleja.pdf

especificidades sumamente técnicas o de un conocimiento pericial altamente especializado.

Esto tiene un serio impacto en resultados más eficientes, justos y expeditos de los procedimientos; incluso cuando existe intervención de personas desaventajadas, como suele suceder en la trama del conflicto ambiental. Observando las Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad,[51] podemos ver que la número 38 propone adoptar las medidas necesarias para evitar retrasos en la tramitación de las causas, garantizando la pronta resolución judicial, así como una ejecución rápida de lo resuelto.

Tras esta idea de rearmado del esquema procesal y sentados en el principio flexibilizador y las facultades de manejo del juez, el redimensionamiento del proceso estructural debe asegurarse entonces mediante: i) el uso del citado procedimiento en dos fases –constatación del problema y objetivo reparador e implementación de la solución– fraccionando las decisiones de mérito –tutela judicial anticipada– y, ii) con la aplicación de técnicas procesales flexibles, como la que atenúa las reglas de congruencia objetiva y la estabilización objetiva de la demanda, incluso admitiendo la posibilidad de alterar el objeto de pedir –como lo autoriza por ejemplo el artículo 10 del Código Modelo Iberoamericano de Procesos Colectivos–.[52]

Estas ideas deben sumarse a las ya vistas de la ampliación del régimen de participación en el proceso, garantizando una mayor legitimidad democrática. También debe promoverse la optimización de la producción probatoria, adecuándola al problema subyacente, que a menudo presupone la investigación de múltiples cuestiones de hecho, muchas veces indeterminadas; para esto último resultan vitales la atipicidad de los medios de prueba y el uso de negocios procesales.

51. Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad (actualización aprobada por la Asamblea Plenaria de la XIX edición de la Cumbre Judicial Iberoamericana, abril de 2018, Quito, Ecuador). Disponible en: http://www.cumbrejudicial.org/comision-de-seguimiento-de-las-reglas-de-brasilia/documentos-comision-de-seguimiento-de-las-reglas-de-brasilia/download/1338/817/15

52. Didier Jr., Fredie; Zaneti Jr., Hermes; Alexandria de Oliveira, Rafael, *op. cit.*

A modo de reflexión conclusiva

Sabemos que avanzar sobre la litigación civil escrituraria, la cultura del expediente tradicional, la beligerancia procesal y el individualismo cuentapropista en el subcontinente latinoamericano y del Caribe, pasando a una lógica oral, adversarial y de responsabilidad colectiva significa hoy un gran desafío. Pero el esfuerzo de reconfigurarla aún más hasta obtener procedimientos efectivos, oportunos, públicos, transparentes, imparciales y sin costos prohibitivos, llevados por órganos estatales competentes con acceso a conocimientos especializados en materia ambiental, que brinden una legitimación activa amplia extensiva a personas, asociaciones, organizaciones o grupos (*conf.* artículos 8 inc. 3 y 4 inc. 6, Acuerdo de Escazú) y adopten decisiones fundamentadas y consignadas por escrito que además se sistematicen y difundan a la sociedad (*conf.* artículos 8 inc. 6 y 8 inc. 4.c) es un reto que debe asumirse concienzudamente. Parte del futuro del planeta cuenta con ello.

El impacto de Escazú en las políticas ambientales

Andrés M. Nápoli*

El Acuerdo de Escazú ha sido el producto de un largo proceso de negociación que surgió en el año 2012 a partir de la Reunión Río+20, en donde un grupo de diez países de América Latina y el Caribe firmaron la Declaración sobre la aplicación del Principio 10 de la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo en América Latina y el Caribe,[1] que fue el antecedente inicial del actual texto del acuerdo.

En el año 2014 con la Decisión de Santiago[2] se dio inicio al proceso formal de negociación mediante la conformación de un Comité, de acuerdo con las disposiciones contenidas en el Plan de Acción de Guadalajara.

El formato de participación establecido fue abierto, tanto para países observadores como para el público interesado. La Comisión Económica para América Latina (CEPAL) en su carácter de Secretaría Técnica tuvo a su cargo la elaboración del documento preliminar del

* Abogado por la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales (UBA). Magister en Derecho Ambiental, Universidad del País Vasco, España. Director Ejecutivo de la Fundación Ambiente y Recursos Naturales (FARN), Argentina. Integrante del Cuerpo Colegiado conformado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación para el control del saneamiento del Riachuelo. Representante electo del público ante el Comité de Negociación del Acuerdo de Escazú sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en América Latina y el Caribe. Profesor de posgrado: Maestría en Energía del Centro de Estudios de la Actividad Regulatoria Energética (CEARE) de la Facultad de Derecho (UBA); Maestría en Gestión Ambiental Metropolitana, Facultad de Arquitectura (UBA); Maestría en Economía Urbana, Universidad Torcuato di Tella. Profesor de Práctica Profesional de la Clínica Jurídica de Derecho Ambiental de la Facultad de Derecho (UBA). Editor del Informe Ambiental Anual de FARN, ediciones 2013 a 2021. Director del Suplemento de Derecho Ambiental del Diario *La Ley*. Director de la revista *Pulso Ambiental*.

1. Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo en América Latina y el Caribe. Disponible en: https://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/CONF.216/13&referer=/english/&Lang=S

2. Decisión de Santiago. Disponible en: https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/37213/S1420708_es.pdf?sequence=1

instrumento regional.[3] El plazo para concluir las negociaciones fue establecido en diciembre de 2016.[4]

Nueve rondas de negociación fueron necesarias para llegar al Acuerdo de Escazú, numerosas reuniones entre sesiones y la conformación de diversos grupos de trabajo que dieron protagonismo a todos y cada uno de los países participantes y al público y que extendieron la negociación hasta marzo de 2018.

Existe una idea general de vincular el Acuerdo de Escazú con el Convenio de Aarhus,[5] planteando que aquel es una versión latinoamericana de su par europeo. Pues esta lectura no se corresponde con la realidad. Si bien el Acuerdo de Aarhus resulta sin duda un antecedente directo y cuenta con un camino recorrido que generará aportes muy valiosos a la hora de aplicar Escazú, la realidad sobre la cual este se asienta es absolutamente diferente a la de su par europeo; dos contextos históricos marcadamente distintos y problemáticas también sumamente diversas.[6]

América Latina y el Caribe es la región más desigual del mundo; cuenta con Estados débiles y se encuentra atravesada por una multiplicidad de conflictos socioambientales. De igual forma, padece problemas tales como el impacto del cambio climático, la creciente pérdida de biodiversidad, el desmonte de los bosques nativos, el incremento de la desertificación y las graves consecuencias derivadas de la explotación de los recursos naturales. Asimismo, existen situaciones mucho más graves como el riesgo que corren las personas defensoras de derechos humanos en temas ambientales –conocidos como "defensores

3. Documento preliminar del Instrumento Regional sobre el acceso a la información, la participación pública y el acceso a la justicia en asuntos ambientales en América Latina y el Caribe. Disponible en: https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/37952/S1500261_es.pdf?sequence=1

4. De Miguel, Carlos, "Acuerdo de Escazú: pacto para la eco-nomía y democracia del siglo XXI", en Prieur, Michel; Sozzo, Gonzalo; Nápoli, Andrés, *Acuerdo de Escazú: hacia la democracia ambiental en América Latina y el Caribe*, Ediciones UNL, 2020. Disponible en: https://bibliotecavirtual.unl.edu.ar:8443/bitstream/handle/11185/5688/1-Libro%20ESCAZU%cc%81_Digital_BV.pdf?sequence=1&isAllowed=y

5. "Convención sobre el acceso a la información, la participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en asuntos ambientales". Disponible en: https://unece.org/fileadmin/DAM/env/pp/documents/cep43s.pdf

6. Sobre el particular ver: Jendrośka, Jerzy, "El Acuerdo de Escazú a la luz de la experiencia del Convenio de Aarhus", en Prieur, Michel; Sozzo, Gonzalo; Nápoli, Andrés, *op. cit.*

ambientales"– y que sitúa a nuestro continente como el más peligroso del mundo para llevar a cabo estas tareas.

En este sentido, Escazú se erige como el primer acuerdo multilateral en materia ambiental adoptado por los países de la región y el primero a nivel mundial –con carácter vinculante– en establecer claras garantías para la protección de personas defensoras de derechos humanos en temas ambientales, convirtiéndose en un instrumento significativo que se coloca en la línea de la necesidad de aproximar y articular el Derecho Internacional ambiental y los derechos humanos.

Por ello, el Acuerdo de Escazú debe ser visto y analizado desde una perspectiva múltiple, vale decir, no solamente como el instrumento del Derecho Internacional que es, sino también desde una dimensión que involucra además un proceso que se orienta a una búsqueda de respuesta a las múltiples problemáticas socioambientales que atraviesan nuestro continente.

Nos interesa analizar el impacto que puede tener este acuerdo en el ámbito nacional sin descuidar la proyección regional que tiene y tendrá.

En primer lugar, en lo que hace al valor normativo propiamente dicho se establecen una serie de estándares a alcanzar en materia de derechos de acceso para países de la región. Dicho estándar también surge en materia de implementación, principalmente para aquellos países que hoy cuentan con normas y herramientas destinadas a garantizar estos derechos, pero que al momento de ponerlos en práctica resultan deficientemente aplicados o resultan omitidos.

Tomemos un ejemplo: Argentina es un país que garantiza los derechos de acceso y cuenta con un conjunto de normas que reglan los diversos instrumentos.

Ahora bien, en materia de participación es uno de los pocos países de la región que no cuenta con una norma federal que establezca un sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante EIA) que arraigue los procedimientos de participación ciudadana en los procesos de toma de decisiones. Cuenta, sin embargo, con la Ley General del Ambiente (en adelante LGA) Nº 25675, que consagra una serie de principios que permiten orientar este tipo de procedimientos y la forma de implementación de los procesos de participación. De igual forma, en el ámbito nacional se han sancionado normas, de diverso rango, tendientes a regular los procesos de consulta y participación, mientras que las

jurisdicciones provinciales cuentan con normas de EIA, muchas de las cuales no resultan congruentes con los principios que surgen de la LGA.

En este contexto, Argentina adopta mediante la Ley Nº 27655 el Acuerdo de Escazú, incorporando a su legislación una serie de mandatos muy específicos en la materia.

La pregunta que tenemos por delante es ¿de qué manera se deberán afrontar los procesos de participación en nuestro país en el actual contexto?

En primer lugar, resulta necesario contar con una norma que establezca los presupuestos mínimos de protección ambiental (PMPA) en materia de EIA y que incluya mecanismos para una participación pública, adecuada e informada y que incorpore los estándares de participación previstos por el Acuerdo de Escazú.

Destacamos aquí algunos elementos que surgen del artículo 7 del Acuerdo para los procesos de consulta y participación que deberán ser tenidos especialmente en cuenta; entre ellos:

- Asegurar el derecho de participación del público en los procesos de toma de decisiones ambientales, participación abierta e inclusiva (art. 7 inc. 1).
- Garantizar mecanismos de participación del público en los procesos de toma de decisiones, revisiones, reexaminaciones o actualizaciones relativos a proyectos, tales como el ordenamiento del territorio, la elaboración de políticas, estrategias, planes, programas, normas y reglamentos, que tengan o puedan tener un significativo impacto sobre el medioambiente (arts. 7 incs. 2 y 3).
- Garantizar las condiciones propicias para que la participación se adecúe a las características sociales, económicas, culturales, geográficas y de género del público (art. 7 inc. 10).
- Esfuerzos para identificar y apoyar a personas o grupos en situación de vulnerabilidad, para involucrarlos de manera activa, oportuna y efectiva en los mecanismos de participación. Para estos efectos, se considerarán los medios y formatos adecuados, a fin de eliminar las barreras a la participación (art. 7 inc. 14).
- Esfuerzos por identificar al público directamente afectado por proyectos y actividades que tengan o puedan tener un impacto

significativo sobre el medioambiente, y promover acciones específicas para facilitar su participación (art. 7 inc. 16.).

- Respetar la legislación y las obligaciones internacionales relativas a los derechos de los pueblos indígenas y de las comunidades locales (art. 7 inc. 15).

Estos mandatos, muchos de los cuales implican garantías para que el derecho a participar pueda ser ejercido de manera plena y en condiciones que garanticen la equidad a las partes, demandan por una parte adecuaciones de carácter normativo, pero al mismo tiempo un cambio de prácticas por parte del Estado en la forma de implementación de estos procesos. De esta forma, ya no alcanza con que la autoridad asuma el carácter de garante de los procesos de participación dando cumplimiento a las condiciones formales, sino que además tendrá a su cargo el desarrollo de acciones de carácter proactivo tendientes a realizar esfuerzos para identificar personas y/o grupos de personas a quienes deberá garantizarles las condiciones para el acceso al ejercicio de sus derechos. Esto sin duda representará todo un desafío para estructuras que, hasta aquí, han sido parte de los problemas que una y otra vez dificultan el ejercicio de estos derechos.

Un segundo elemento destacado que nos trae el Acuerdo de Escazú es la especial consideración para las personas o grupos en situación de vulnerabilidad, a los que define como

> … aquellas […] que encuentran especiales dificultades para ejercer con plenitud los derechos de acceso reconocidos en el presente Acuerdo, por las circunstancias o condiciones que se entiendan en el contexto nacional de cada Parte y de conformidad con sus obligaciones internacionales (artículo 2.e).

Este punto cobra especial atención por cuanto el ejercicio de los derechos de acceso implica la posibilidad cierta de estar en condiciones de ejercer otros derechos y hacer realidad la sostenibilidad de sus comunidades, la posibilidad de proteger la vida de las personas que defienden el ambiente, y hacer que la participación o el ejercicio de los restantes derechos de acceso no se vean impedidos o frustrados, sino que se permita que los mismos lleven a que los ciudadanos o el público, como lo denomina el Acuerdo, cuenten con reales posibilidad de incidir en las decisiones, que es la esencia misma de los procesos de participación ciudadana.

Desde el punto de vista de la generación de información, que es otro de los vértices importantes que promueve Escazú, resulta necesario observar cuáles son los mandatos que el Acuerdo establece: la necesidad de establecer registros de emisión y transferencia de contaminantes; contar con informes sobre el estado del ambiente, cuestión que si bien ya se encuentra considerada en la Ley Nº 25675, está largamente incumplida.

Asimismo, en términos de gestión de la información tenemos múltiples temas, pero quisiera resaltar un punto muy particular que afecta el funcionamiento del sistema.

La Ley Nº 27275 en su régimen de excepciones al libre acceso a la información dispone: "Art. 8: Excepciones. Los sujetos obligados solo podrán exceptuarse de proveer la información cuando se configure alguno de los siguientes supuestos; [...] m) Información correspondiente a una sociedad anónima sujeta al régimen de oferta pública".

Este mandato no está dirigido a las empresas privadas, dado que las mismas no están sujetas al régimen de información pública, pero ¿qué sucede con aquellas que cotizan en la Bolsa de Valores y que por su conformación son de carácter mixto, cuentan con participación del Estado y en virtud de las actividades que realizan pueden generar un significativo impacto ambiental?

Esta situación ya había sido resuelta, con anterioridad a la sanción de esta normativa por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el caso "Giustiniani c/YPF" donde, tras hacer referencia a la demandada, se consideró que "la sociedad se encuentra bajo la órbita del Poder Ejecutivo Nacional y, por lo tanto, debe permitir a cualquier persona el acceso a información relacionada con sus actividades". Asimismo,

> ... la empresa desempeña importantes y trascendentes actividades en las que se encuentra comprometido el interés público, por lo que no puede admitirse, en el marco de los principios de una sociedad democrática, que se niegue a brindar información que hace a la transparencia y a la publicidad de su gestión.[7]

No obstante, el citado precedente incorporó la citada cláusula que tiene nombre y apellido y que ahora a la luz de la aprobación del

7. "Giustiniani, Rubén Héctor c/ YPF S.A. s/ amparo por mora", CSJN, 10/11/2015. CAF37747/2013/

Acuerdo de Escazú se convierte en una excepción que contraviene la totalidad del régimen de libre acceso a la información pública y cuya subsistencia agravia las propias bases del acuerdo regional.

Tal como lo mencioné en el comienzo, el Acuerdo de Escazú cuenta con una multidimensión. Es un instrumento internacional, que consagra derechos y establece obligaciones para los Estados Parte, pero al mismo tiempo cuenta con instancias internacionales destinadas a lograr el cumplimiento pleno y efectivo de los objetivos fijados en el Acuerdo. Esas instancias son la Conferencia de las Partes (en adelante COP) integrada por los países miembros del Acuerdo y que deberá contar con una significativa participación del público, y el Comité de Apoyo a la Aplicación y el Cumplimiento definido en el artículo 15.

Estamos todavía en una etapa muy embrionaria y no se han establecido las reglas de procedimiento para el funcionamiento de ambas instancias; existen muchos interrogantes, algunos de los cuales podemos enunciar.

Michel Prieur plantea algunos de ellos, principalmente orientados a conocer de qué manera será la participación del público. El alcance de dicha participación no ha sido precisado en el instrumento, siendo la COP la que deberá determinarlo. En este sentido, la voluntad de los redactores del Acuerdo es abrir ampliamente la participación, tal como fuera dispuesto en el mandato otorgado a la COP para establecer que "en las reglas de procedimiento se definirán las modalidades para la participación significativa del público".

A tal efecto se deberán tener especialmente en cuenta los antecedentes establecidos durante la instancia de negociación del Acuerdo. La Segunda Reunión de Puntos Focales[8] aprobó el Plan de Acción de Guadalajara, donde se estableció el Mecanismo Público Regional,[9] destinado a dotar de amplia transparencia al proceso. De igual forma, se aprobaron las Modalidades de Participación del Público,[10] que consagraron el derecho de la sociedad civil a participar en las reuniones de los países signatarios, en los grupos de trabajo creados a tal

8. Celebrada el 16 y 17 de abril de 2013, en Guadalajara, México.

9. Disponible en: https://www.cepal.org/es/acuerdodeescazu/mecanismo-publico-regional

10. Disponible en: https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/40412/S1600324_es.pdf

efecto y en las reuniones de la Mesa Directiva, con la posibilidad de hacer uso de la palabra en las sesiones, en igualdad de condiciones que los delegados de los países signatarios.

Sin embargo, la representación tendrá que contar con un carácter progresivo, el cual no podrá ser inferior a los estándares ya establecidos durante la etapa de negociación del Acuerdo, tendrá que ser amplia y no solo va a ser presencial, lo que podrá dar lugar a múltiples formas de participación del público. En este sentido, el público puede ser un aliado estratégico a la hora de aplicar el Acuerdo, tal como lo ha sido para alcanzar muchas de las cláusulas que hoy han sido incorporadas en él.[11]

Estas cláusulas no estaban ni siquiera en los documentos preliminares; son conquistas muy importantes que hay que seguir manteniendo, dado que ahora viene la etapa en que tienen que ser implementadas.

El otro gran elemento que tiene Escazú es el Comité de Apoyo a la Aplicación y el Cumplimiento; ahí ya no estamos hablando de participación del público, sino que su integración deberá establecerse con un criterio basado en el conocimiento experto, buscando que pueda ser integrado por quienes más conozcan los temas a tratarse y quienes en definitiva puedan ayudar más a que los países apliquen de manera plena y efectiva los mandatos del Acuerdo.

¿Cómo vamos a implementar Escazú dado que menciona por un lado a los Estados Parte y por el otro a las autoridades competentes solamente haciendo mención a los artículos 5 y 6 de acceso a la información pública?

Al haber participado de toda la negociación tengo para decir que ese debate estuvo muy presente a lo largo de todo el proceso. Los países decidieron simplificarlo haciendo que solamente se mencione a las autoridades competentes en los temas de acceso a la información pública, pero no para los restantes derechos de acceso.

Eso tiene que ver también con que Escazú intenta generar estándares de aplicación común a una región sumamente diversa, tanto desde el punto de vista territorial como institucional.[12]

11. Sobre el particular ver Sanhueza, Andrea; Nápoli, Andrés, "El aporte de la sociedad civil al Acuerdo de Escazú. Nuevas formas para la negociación internacional", en Prieur, Michel; Sozzo, Gonzalo; Nápoli, Andrés, *op. cit.*

12. Por ejemplo, abarca a un país como México que cuenta con casi 2.000.000 km^2 y una población de 126.000.000 de habitantes y a Santa Lucía que tiene 600 km^2 y 120.000 ha-

Y ahí voy a la cuestión específica porque la pregunta es ¿quién implementa en países federales como el nuestro? Sin lugar a dudas hay un mandato del Estado Parte que es el obligado y quien deberá rendir cuentas ante las instancias establecidas por el Acuerdo. Sin embargo, las disposiciones en él contenidas deberán efectuarse en todo el territorio, es decir, en cada provincia, en cada municipio. Entonces, ahí creo que hay un primer elemento que va mucho más allá de la obligación del Estado Nacional y es cómo lograr que los derechos de acceso a la información, participación y justicia puedan implementarse. Los países federales mínimamente a nivel Estado van a tener que generar instancias de coordinación y al menos planes de implementación con indicadores que permitan conocer de manera clara y transparente el alcance de los mismos.

En este sentido, el acuerdo de Escazú busca consolidar la democracia en la región, haciendo que este concepto también se integre a lo ambiental, de lo cual ha estado alejado en innumerables ocasiones.

Norberto Bobbio, a principios de los años noventa, sostenía que el desafío de las democracias no es solo consagrar derechos sino hacerlos cumplir.

Escazú representa una esperanza para muchas personas y grupos de personas de que las cosas pueden cambiar, de que la participación en términos institucionales le puede dar alguna respuesta a los problemas que padecen las comunidades locales y que esto no va a ser más de lo mismo.

El Acuerdo de Escazú es un instrumento que contiene herramientas válidas para la construcción y consolidación de una democracia ambiental. Por lo tanto, constituye un punto de partida que habrá de comenzar a moldearse en los próximos tiempos. Es asimismo una muestra de los resultados que pueden alcanzarse cuando los gobiernos y la sociedad deciden trabajar en conjunto. Aprovechar la oportunidad de sentar las bases para la construcción de una democracia ambiental en América Latina y el Caribe depende ahora de nosotros.

bitantes y además sistemas legales totalmente distintos. Por eso, hubo que encontrar un espacio para establecer un mandato que pudiese unificar ambos extremos.

Desafíos del Acuerdo de Escazú en las políticas productivas nacionales a la luz del Mercosur

Leila Devia*

Existe la oportunidad de desarrollar agendas de desarrollo productivo sostenibles e innovadoras. La complejidad estructural de la Argentina se ve agravada en la actualidad por los impactos económicos generados por la pandemia de Covid-19. Los datos del PBI medidos por el INDEC indican que en 2020 la actividad económica se contrajo casi un 10%, lo cual tuvo su correlato en la dinámica del mercado laboral –la tasa de desempleo superó el 11% en el último trimestre– y consecuentemente en el aumento de la pobreza, que en el segundo semestre del año afectó al 42% de la población (INDEC).

El desafío es reducir las emisiones de gases de efecto invernadero (en adelante GEI) con el fin de cumplir con los compromisos climáticos asumidos en el marco de la firma del Acuerdo de París. El país se ha comprometido a no sobrepasar la emisión neta de 359 millones de toneladas de dióxido de carbono equivalente (MtCO2e) en 2030 y a presentar una estrategia de desarrollo de bajas emisiones a largo plazo en la cumbre climática (Conferencia de las Partes-COP) de Glasgow, Escocia, a fines de 2021 (MAyDS, 2020).

*Abogada, especialista en Régimen Jurídico de los Recursos naturales (UBA). Doctora en Ciencias Jurídicas de la Universidad del Salvador, estudios de posdoctorado (UBA), docente de grado y posgrado de Derecho Ambiental de la UBA, UB, UADE, USAL, UNSAM, ITBA, UCEMA. Docente del Doctorado (UBA y USAL). Titular de Régimen Jurídico de los Recursos Naturales de la carrera de Abogacía francoargentina de la Universidad del Salvador. Profesora Titular de la Universidad de Belgrano. Profesora Visitante de la Universidad de Toulouse y Universidad París X. Realizó estudios de posgrado en Estados Unidos, Japón y Holanda. Directora del Centro Regional de Capacitación y Transferencia de Tecnología dependiente del Convenio de Basilea. Coordinadora de Regulaciones Ambientales del Instituto Nacional de Tecnología Industrial. Autora de numerosas publicaciones, entre ellas *Cambio Climático: una mirada argentina con relación al comercio internacional y a la gestión de bosques; coautora de Las papeleras en cuestión y coordinadora del libro Mercosur y medio ambiente*. Experta revisora del Panel Intergubernamental de Cambio Climático de Naciones Unidas.

Los compromisos climáticos establecidos requerirán de grandes esfuerzos y de cambios disruptivos, sobre todo en el sector de energía, que es el responsable del 53% de las emisiones de GEI del país. Las emisiones energéticas emanan de la combustión de hidrocarburos y de las fugas de combustibles, que incluyen la quema de combustibles fósiles en el sector transporte (SGAyDS, 2019).[1] La Argentina ha manifestado que concentrará su esfuerzo en impulsar hacia 2030 una transición energética basada en el fomento de la eficiencia energética, las energías renovables, el desarrollo de la cadena productiva del hidrógeno y la promoción de sistemas de transporte sostenible, lo que implica fomentar un mayor uso de la electricidad y de los biocombustibles (MAyDS, 2020).[2]

Nuestro país tiene la oportunidad de impulsar una recuperación sólida postpandemia basada en un desarrollo bajo en carbono, para lo cual es imprescindible establecer una agenda de política amplia, multidimensional, consensuada y coordinada que incluya estímulos de política de desarrollo productivo en el marco de la Agenda 2030 y de los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS).[3] [4]

Las políticas de desarrollo productivo verde (PDPV) son aquellas que buscan reconfigurar la estructura económica para favorecer actividades dinámicas y cercanas a la frontera global,[5] pero incorporando, al mismo tiempo, el objetivo más amplio de la sostenibilidad ambiental.

1. SGAyDS, Tercer Informe Bienal de Actualización de Argentina a la Convención Marco de las Naciones Unidas para el Cambio Climático (CMNUCC), 2019. Disponible en: https://unfccc.int/sites/default/files/resource/3er%20Informe%20Bienal%20de%20la%20Republica%20Argentina.pdf

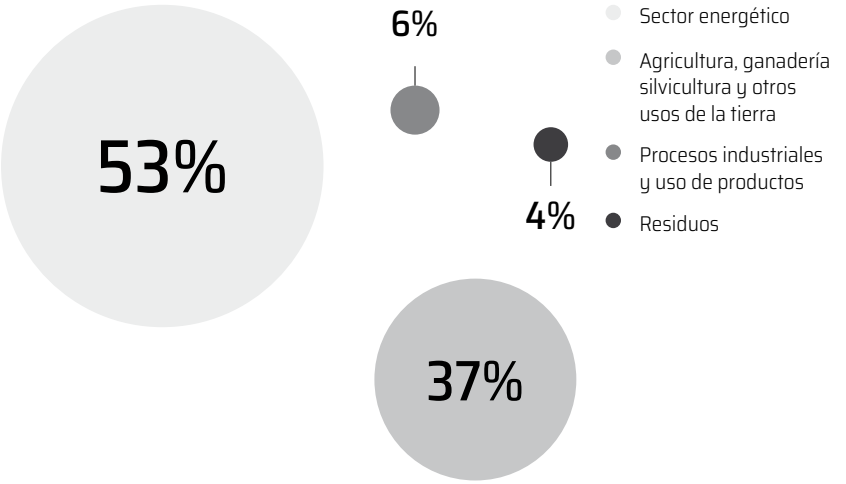
2. MAyDS, Segunda Contribución Determinada a Nivel Nacional de la República Argentina, Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, República Argentina, 2020.

3. El concepto de "desarrollo sostenible" fue acuñado por primera vez en el llamado "Informe Brundtland" ("Nuestro futuro común") elaborado para la Cumbre de Naciones Unidas de 1987 (Brundtland, 1987). Este Informe definió el desarrollo sostenible como "aquel que satisface las necesidades del presente sin comprometer las necesidades de las generaciones futuras". Desde entonces, el desarrollo sostenible ha sido concebido como un desarrollo "duradero" en materia tanto económica como social y ambiental.

4. "Objetivos de Desarrollo Sostenible" (ODS). Disponible en: https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/development-agenda/

5. Hausmann, R., "What are the challenges of economic growth? The Growth Lab", Center of International Development, Harvard University, 2015. Disponible en: https://growthlab.cid.harvard.edu/publications/what-are-challenges-economic-growth

Emisiones de Gases de Efecto Invernadero en la Argentina. Participación (%) de cada sector en el total de emisiones | Gráfico 1



Fuente: *Políticas de desarrollo productivo verde para la Argentina*[6]

A continuación, se adjunta una tabla con las principales políticas que han sido implementadas en cinco países.

- Políticas de estímulo aplicadas en Alemania, Estados Unidos, China, Brasil y Chile para impulsar las ERNC, la electromovilidad y el hidrógeno

País / sector	Energías renovables	Energías renovables	Movilidad eléctrica
Alemania	Apoyo a la I+D, enfocado en la solar y la eólica. - Préstamos concesionales y subsidios. - *Feed-in tariffs* con contratos a 20 años. - Incentivos fiscales (créditos fiscales, exenciones impositivas).	Apoyo a la I+D aplicada. - Financiamiento para la instalación de cargadores públicos. - Subsidios y exenciones impositivas para compra de EV.	Apoyo a la I+D (hidrógeno "verde"). - Financiamiento para proyectos de demostración. - Financiamiento al sector industrial para inversiones en electrolizadores.

6. Bril Mascarenhas, Tomás; Gutman, Verónica; Dias Lourenço, María B., Pezzarini, Lucía; Palazzo, Gabriel; Anauati, María V., *Políticas de desarrollo productivo verde para la Argentina*, Buenos Aires, Fundar, 2021.

	- Asistencia crediticia a las exportaciones de manufacturas de la industria eólica.	- Objetivos mínimos en compras públicas (a nivel de la UE).	- Financiamiento para tecnologías de pilas de combustible e hidrógeno en el sector transporte.
Estados Unidos	Apoyo a la I+D. - Préstamos concesionales y garantías para préstamos. - Créditos fiscales a la producción y a la inversión. - Programas estaduales de Certificados de Energías Renovables (RSP). - Amortización acelerada para inversiones en energías renovables.	Apoyo a la I+D. - Créditos fiscales para la compra de vehículos a nivel nacional y estatal, subsidios y exenciones impositivas. - Ayuda financiera y crédito fiscal para la instalación de infraestructura de recarga.	Apoyo a la I+D (hidrógeno "gris" y "azul"). - Revisión y actualización de estándares de seguridad, requerimientos regulatorios e incentivos tributarios.
China	Apoyo a la I+D. - Feed-in tariffs. - Préstamos concesionales. - Exigencia de contenido nacional. - Incentivos fiscales para la producción manufacturera, incluidos subsidios y recortes al IVA e impuesto a los ingresos.	Apoyo a la I+D. - Exigencia a automotrices de que un porcentaje de su producción sean EV, con comercio de certificados. - Subsidios a la compra de EV. - Subsidios para promover la infraestructura de carga (pública y privada) a nivel nacional y subnacional.	Apoyo a la I+D (hidrógeno "gris" y previsiblemente "verde"). - Subsidios a vehículos a hidrógeno e infraestructura de carga y servicios. - Programas provinciales de apoyo: subsidios y proyectos de demostración. - Clústers de hidrógeno.
Brasil	Apoyo a la I+D, enfocando en la producción de células fotovoltaicas y aerogeneradores. - Financiación concesional (BNDES). - *Feed-in tariffs*. - Exigencia de contenido nacional.	Apoyo a la I+D (motores, sistemas de tracción, baterías y acumuladores). - Exenciones impositivas. - Créditos concesionales. - Exención de restricciones de circulación en algunas ciudades para EV.	Apoyo a la I+D (hidrógeno "verde"). - Proyectos de demostración con financiamiento federal. - Estudio de mapeo de actores de la cadena de valor del hidrógeno en el país.

	- Exenciones impositivas. - Sistemas de medición neta (generación distribuida).		
Chile	Apoyo a la I+D. - Préstamos concesionales y garantías. - Subsidios a proyectos de preinversión en energías renovables. - Sistemas de medición neta (generación distribuida). - Descuento/exenciones en el pago por el uso del sistema de transmisión troncal. - Cuotas de participación de ERNC con penalización por incumplimiento.	Apoyo a la I+D. - Exención del pago del "Impuesto Verde" para vehículos nuevos.	Apoyo a la I+D (hidrógeno "verde"). - Financiamiento para proyectos de producción y uso de hidrógeno verde. - Mesa público-privada para discutir cambios en precios relativos.

Fuente: *Políticas de desarrollo productivo verde para la Argentina*[7]

Nuestro país y la región del Mercosur deberán comprender el desafío del cambio de paradigma socioproductivo y ubicarse rápidamente dentro de las nuevas cadenas de valor.

Además, es necesaria la coordinación de las políticas comerciales con las de economía circular. Un plan de desarrollo productivo verde debe diseñar y ejecutar instrumentos para alcanzar la descarbonización de la economía e implementar medidas relativas al diseño de productos sostenibles, cadenas de valor claves –RAEE (residuos de aparatos eléctricos y electrónicos), textiles, plásticos, vehículos, envases y embalaje, construcción, alimentos, aguas y nutrientes–, gestión de residuos, comunidad, iniciativas transversales, vinculadas con financiamiento.

En la negociación con Mercosur y Chile (modernización del acuerdo de 2003), las propuestas de la UE mencionaron la EC como parte de

7. Ídem.

> extensas listas sobre áreas de trabajo conjunto, sin destacarla en sus objetivos centrales como en el caso mexicano. En el texto propuesto al Mercosur, se incorpora: las iniciativas de consumo y producción sostenibles compatibles con el ODS 12 que incluyen, entre otros, EC y otros modelos económicos sostenibles destinados a aumentar la eficiencia de los recursos y reducir la generación de desechos (UE-Mercosur, 2018, p. 11). En el caso de Chile, se menciona: iniciativas sobre consumo y producción sostenibles, incluidas las destinadas a promover una EC, y el crecimiento verde y la reducción de la contaminación (UE-Chile, 2018, p. 11).[8]

La industria debate sobre el establecimiento de estándares de circularidad, ya sea sobre el producto o el etiquetado, como forma de promover la EC (economía circular). Un ejemplo son los estándares que especifican el grado de reciclaje de los plásticos para determinados productos. Para evitar la generación de barreras al comercio, es necesario que los países acuerden algunas apreciaciones en el ámbito multilateral. De esta manera, las empresas contarían con normas comunes y claras para la comercialización internacional y en el ámbito nacional se podrían generar políticas que promuevan su utilización, logrando una promoción de la industria circular.[9]

Con respecto a la incidencia del Acuerdo de Escazú con las políticas sectoriales de desarrollo productivo, se observa que el artículo 7 de dicho acuerdo establece:

> Participación pública en los procesos de toma de decisiones ambientales
>
> 1. Cada Parte deberá asegurar el derecho de participación del público y, para ello, se compromete a implementar una participación abierta e inclusiva en los procesos de toma de de-

8. Mulder, Nanno; Albaladejo, Manuel (coords.), *El comercio internacional y la economía circular en América Latina y el Caribe*, serie Comercio Internacional, N° 159 (LC/TS.2020/174), Santiago, Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), 2020. (Las menciones a UE Mercosur y UE Chile 2018 corresponden a Comisión Europea, "Sustainability Impact Assessment in support of association agreement negotiations between the EU and Mercosur, inception report", Bruselas, European Commission, 2018).

9. Foro Económico Mundial, Davos 2020. Las conclusiones pueden consultarse en https://responsabilidadsocial.net/foro-economico-mundial-davos-2020-resumen-e-infografia/?amp

cisiones ambientales, sobre la base de los marcos normativos interno e internacional.

2. Cada Parte garantizará mecanismos de participación del público en los procesos de toma de decisiones, revisiones, reexaminaciones o actualizaciones relativos a proyectos y actividades, así como en otros procesos de autorizaciones ambientales que tengan o puedan tener un impacto significativo sobre el medio ambiente, incluyendo cuando puedan afectar la salud.
3. Cada Parte promoverá la participación del público en procesos de toma de decisiones, revisiones, reexaminaciones o actualizaciones distintos a los mencionados en el párrafo 2 del presente artículo, relativos a asuntos ambientales de interés público, tales como el ordenamiento del territorio y la elaboración de políticas, estrategias, planes, programas, normas y reglamentos, que tengan o puedan tener un significativo impacto sobre el medio ambiente.
4. Cada Parte adoptará medidas para asegurar que la participación del público sea posible desde etapas iniciales del proceso de toma de decisiones, de manera que las observaciones del público sean debidamente consideradas y contribuyan en dichos procesos. A tal efecto, cada Parte proporcionará al público, de manera clara, oportuna y comprensible, la información necesaria para hacer efectivo su derecho a participar en el proceso de toma de decisiones.
5. El procedimiento de participación pública contemplará plazos razonables que dejen tiempo suficiente para informar al público y para que este participe en forma efectiva.
6. El público será informado de forma efectiva, comprensible y oportuna, a través de medios apropiados, que pueden incluir los medios escritos, electrónicos u orales, así como los métodos tradicionales, como mínimo sobre:
   a. el tipo o naturaleza de la decisión ambiental de que se trate y, cuando corresponda, en lenguaje no técnico;
   b. la autoridad responsable del proceso de toma de decisiones y otras autoridades e instituciones involucradas;
   c. el procedimiento previsto para la participación del público, incluida la fecha de comienzo y de finalización de este,

los mecanismos previstos para dicha participación, y, cuando corresponda, los lugares y fechas de consulta o audiencia pública; y

d. las autoridades públicas involucradas a las que se les pueda requerir mayor información sobre la decisión ambiental de que se trate, y los procedimientos para solicitar la información.

7. El derecho del público a participar en los procesos de toma de decisiones ambientales incluirá la oportunidad de presentar observaciones por medios apropiados y disponibles, conforme a las circunstancias del proceso. Antes de la adopción de la decisión, la autoridad pública que corresponda tomará debidamente en cuenta el resultado del proceso de participación.
8. Cada Parte velará por que, una vez adoptada la decisión, el público sea oportunamente informado de ella y de los motivos y fundamentos que la sustentan, así como del modo en que se tuvieron en cuenta sus observaciones. La decisión y sus antecedentes serán públicos y accesibles.
9. La difusión de las decisiones que resultan de las evaluaciones de impacto ambiental y de otros procesos de toma de decisiones ambientales que involucran la participación pública deberá realizarse a través de medios apropiados, que podrán incluir los medios escritos, electrónicos u orales, así como los métodos tradicionales, de forma efectiva y rápida. La información difundida deberá incluir el procedimiento previsto que permita al público ejercer las acciones administrativas y judiciales pertinentes.
10. Cada Parte establecerá las condiciones propicias para que la participación pública en procesos de toma de decisiones ambientales se adecúe a las características sociales, económicas, culturales, geográficas y de género del público.
11. Cuando el público directamente afectado hable mayoritariamente idiomas distintos a los oficiales, la autoridad pública velará porque se facilite su comprensión y participación.
12. Cada Parte promoverá, según corresponda y de acuerdo con la legislación nacional, la participación del público en foros y negociaciones internacionales en materia ambiental o con incidencia ambiental, de acuerdo con las reglas de procedimiento

que para dicha participación prevea cada foro. Asimismo, se promoverá, según corresponda, la participación del público en instancias nacionales para tratar asuntos de foros internacionales ambientales.

13. Cada Parte alentará el establecimiento de espacios apropiados de consulta en asuntos ambientales o el uso de los ya existentes, en los que puedan participar distintos grupos y sectores. Cada Parte promoverá la valoración del conocimiento local, el diálogo y la interacción de las diferentes visiones y saberes, cuando corresponda.
14. Las autoridades públicas realizarán esfuerzos para identificar y apoyar a personas o grupos en situación de vulnerabilidad para involucrarlos de manera activa, oportuna y efectiva en los mecanismos de participación. Para estos efectos, se considerarán los medios y formatos adecuados, a fin de eliminar las barreras a la participación.
15. En la implementación del presente Acuerdo, cada Parte garantizará el respeto de su legislación nacional y de sus obligaciones internacionales relativas a los derechos de los pueblos indígenas y comunidades locales.
16. La autoridad pública realizará esfuerzos por identificar al público directamente afectado por proyectos y actividades que tengan o puedan tener un impacto significativo sobre el medio ambiente, y promoverá acciones específicas para facilitar su participación.
17. En lo que respecta a los procesos de toma de decisiones ambientales a los que se refiere el párrafo 2 del presente artículo, se hará pública al menos la siguiente información:
    a. la descripción del área de influencia y de las características físicas y técnicas del proyecto o actividad propuesto;
    b. la descripción de los impactos ambientales del proyecto o actividad y, según corresponda, el impacto ambiental acumulativo;
    c. la descripción de las medidas previstas con relación a dichos impactos;
    d. un resumen de los puntos a), b) y c) del presente párrafo en lenguaje no técnico y comprensible;

e. los informes y dictámenes públicos de los organismos involucrados dirigidos a la autoridad pública vinculados al proyecto o actividad de que se trate;
f. la descripción de las tecnologías disponibles para ser utilizadas y de los lugares alternativos para realizar el proyecto o actividad sujeto a las evaluaciones, cuando la información esté disponible; y
g. las acciones de monitoreo de la implementación y de los resultados de las medidas del estudio de impacto ambiental.

La elaboración de la agenda de desarrollo productivo verde deberá garantizar la participación del público en el proceso de revisión de proyectos o actividades que tengan o puedan tener un impacto significativo en el medio ambiente.

El cambio del modelo socioproductivo tiene que respetar el Acuerdo de Escazú como marco necesario para la promoción de la economía circular a nivel global y una recuperación postpandemia más sostenible y que mejore la resiliencia de las cadenas productivas.

Políticas públicas en la Argentina y el Acuerdo Regional de Escazú*

Juan Pablo Mas Velez**

Desde el punto de vista del análisis de las políticas públicas,[1] la implementación del Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe –en adelante, "Acuerdo de Escazú"– aprobado por Ley N° 27566 se presenta como un campo delimitado de objetos de estudio y saberes, que trata de dar luz a las intervenciones estatales en torno a determinadas temáticas desde la toma de decisiones. En tal sentido, corresponde tener en cuenta que las políticas públicas se desarrollan a través de distintas etapas que –de manera esquemática– incluyen su agenda, formulación, adopción, implementación y evaluación. A la vez, cabe resaltar que, a lo largo de tal despliegue, los Estados interactúan con distintos actores extraestatales que inciden en el hacer oficial y en el contexto material de su desarrollo.

En esta instancia preliminar del Acuerdo de Escazú, y dadas las particularidades que exhibe la Argentina, resulta oportuno señalar

* El presente texto se basa en la exposición brindada en el marco del "Conversatorio: Acuerdo Regional de Escazú. Enfoque Internacional, Regional y Nacional", director Dr. Michel Prieur y codirector Dr. Jorge Franza. Quinto Encuentro: Enfoque nacional sectorial y políticas públicas, Centro de Formación Judicial de la CABA, 19 de mayo de 2021.

** Abogado. Profesor de Derecho Ambiental y de los Recursos Naturales de la Facultad de Derecho (UBA). Vicerrector de la Universidad de Buenos Aires. Fue consejero del Consejo de la Magistratura de la Nación y de la Magistratura de la Ciudad de Buenos Aires. Directivo de distintas organizaciones profesionales de la abogacía; integrante de diversas organizaciones y centros de estudios ambientales y energéticos (CEARE, CEDAF, y otros).

1. En un texto clásico, Oscar Oszlak y Guillermo O'Donnell definieron a las "políticas públicas" como "un conjunto de acciones y omisiones que manifiestan una determinada modalidad de intervención del estado en relación con una cuestión que concita la atención, interés o movilización de otros actores en la sociedad civil". Allí agregaron que "[d]e dicha intervención puede inferirse una cierta direccionalidad, una determinada orientación normativa, que previsiblemente afectará el futuro curso del proceso social hasta entonces desarrollado en torno a la cuestión". *Estado y políticas estatales en América Latina: hacia una estrategia de investigación*, Buenos Aires, CEDES, 1976. Disponible en https://repositorio.cedes.org/handle/123456789/3332

una serie de cuestiones relevantes que pueden plantear dilemas para nuestro país al momento de ser interpelados a cumplir con los compromisos en materia de transparencia, eficacia participativa y control judicial. Al respecto, es necesario enfocarse en la estructura y dinámica de nuestro Estado, para revisar algunas cuestiones de su diseño organizacional y prácticas burocráticas.

Una primera cuestión se vincula con la especialidad en materia ambiental, que todavía hoy sigue siendo un tema pendiente en la Argentina, tanto para las distintas agencias públicas competentes como para los órganos jurisdiccionales. Ante ello, el Acuerdo de Escazú exige redeterminar la asignación de recursos para el desenvolvimiento de la materia. Ello, con el fin de asegurar que la intervención, tratamiento y respuesta estatal a las cuestiones que se planteen provenga de personal idóneo, técnicamente capacitado, en condiciones de comprender las distintas problemáticas ambientales que se le presentan y las herramientas que tienen a disposición para resolverlas. En este punto, el Acuerdo de Escazú además de requerir incrementar las tecnologías y metodologías para una comprensión e intervención técnica sobre los problemas ambientales que enfrenta, también debe redimensionar la manera de la actuación estatal a tono con los compromisos fijados. Lo expuesto conduce a reflexionar si, por ejemplo, se necesitan cuerpos técnicos asesores para asistir a quienes son los decisores o si, con otra impronta, se necesita que quienes sean decisores se encuentren ellos mismos especializados.

Precisamente, un punto a discutir es la ubicación que corresponde al saber experto, al conocimiento científico especializado, como apoyo necesario para una decisión razonada y fundada, tanto por parte de los órganos administrativos como parte de los órganos vinculados con la actividad jurisdiccional –el Poder Judicial y el Ministerio Público–. En este sentido, se evaluó la necesidad de contar con jueces con competencia especial o fiscalías especializadas en materia ambiental. Asimismo, se desarrollaron cuerpos técnicos que han sido eficaces asesores de jueces o fiscales con competencia múltiple o con otras especializaciones definidas por la ley, que parcialmente abarcan competencias ambientales y que han servido para asegurar intervenciones eficientes.

Una segunda cuestión es la vinculada con las exigencias jurídico-institucionales para atender a la implementación del sistema de principios que prevé el Acuerdo de Escazú. Al respecto, un tema relevante

para reflexionar es la manera en que se debe organizar la intervención de las diferentes instancias administrativas para la toma de las decisiones requeridas. Sobre este punto, para quienes estudian sistemáticamente el comportamiento de las burocracias resulta que es en el terreno de las "competencias regladas" donde la burocracia consigue funcionar con mayor eficacia, en comparación con el campo donde aumentan las "competencias discrecionales". Aquí, la bibliografía de análisis de los últimos tiempos ha puesto más acento y preocupación sobre el asunto de quién custodia el acatamiento o ajuste a las normas, que sobre la cuestión de cómo actúa el propio agente que tiene en sus manos el desarrollo de la implementación estatal. En función de ello, el Acuerdo de Escazú exige un trabajo a detalle que ordene y regule la tarea de los funcionarios, de forma tal que asegure que la burocracia pública intervenga de manera adecuadamente reglada.

En tal sentido, retomando las dos dimensiones planteadas antes, es necesario imaginar un conjunto de normas que abarquen los contenidos técnicos para afrontar el tratamiento del problema ambiental de que se trate y que también incluyan contenidos sustantivos.

El acceso a la información, la participación pública y el acceso a la justicia en asuntos ambientales son los ejes básicos del Acuerdo de Escazú con miras a asegurar la transparencia y control en la gestión de esta materia. Sin dudas, el número y calidad de los sujetos intervinientes es un factor relevante para la eficacia de esos mecanismos destinados a incluir a la ciudadanía en la toma de decisiones de las autoridades estatales referidas a las políticas públicas ambientales. En esta inteligencia, no es un dato menor que, contemporáneamente al Acuerdo de Escazú, se hubiera aprobado la "Ley Yolanda" (N° 27592) que impone la formación integral en ambiente para los funcionarios públicos y que, poco tiempo después, se haya aprobado la Ley para la Implementación de la Educación Ambiental Integral en la República Argentina (N° 27621) dirigida a los diversos ámbitos educativos.

Expuesto lo anterior, y para poner de manifiesto la escala del desafío que nos imponemos al imaginar las modificaciones que el Acuerdo de Escazú demanda a la manera en que nuestro Estado interviene y actúa en materia ambiental, vale traer a la memoria la experiencia que relataba Héctor A. Mairal a mediados de la década de los ochenta. En

uno de sus libros más importantes,[2] el citado autor comenta una serie de diálogos que mantuvo con colegas norteamericanos que lo interrogaban sobre el Derecho Administrativo en la Argentina, concretamente, el conjunto de normas que regulan el accionar estatal. Al respecto, les explicó cómo era nuestro derecho sustantivo, suscitando la admiración de sus interlocutores, y luego también cómo eran nuestras normas procedimentales. Ante esto, la conclusión fue que habíamos "borrado con el codo lo que habíamos escrito con la mano". Formalmente, se encontraban reconocidos todos los derechos posibles a favor del ciudadano frente al Estado; pero materialmente no estaban previstos los mecanismos para que tuvieran oportunidad de efectivizarse. El Acuerdo de Escazú afronta este problema. Sus directrices son un escalón más en el desafío por sujetar al Estado, a su burocracia y a sus prácticas, a modos de intervención más acordes con las buenas prácticas propias de la gobernanza que demanda la "democracia ambiental".[3]

En esta línea, una primera cuestión que debe repensarse es cómo podemos rediseñar la organización estatal –en los distintos poderes– para que se asegure la efectiva observancia de los derechos allí reconocidos. El objetivo es alcanzar un modelo de Estado que no solo reaccione ante las problemáticas ambientales, sino que lo haga ajustándose a una determinada manera adjetiva y sustancial que implica abrirse a una ciudadanía que tiene derecho a estar debidamente informada, a participar en la toma de decisiones públicas y a tener acceso a la instancia judicial suficiente.

Oscar Oszlak y Guillermo O'Donnell, en el texto citado al inicio, plantearon que ninguna sociedad posee la capacidad ni los recursos para atender a todas las necesidades y demandas de sus integrantes, de modo que –en cada momento– solo se atienden algunas "cuestiones" que son socialmente problematizadas. De tal manera, el Estado va tomando posición frente a tales cuestiones, las haya iniciado o no, con la intención de "resolverlas" mediante diversas decisiones que no solo se expresan en actos jurídicos formales.

2. Mairal, Héctor A., *Control Judicial de la Administración Pública,* Buenos Aires, Depalma, 1984.

3. Al respecto, de manera general, véase Prieur, Michel *et al.* (eds.), *Acuerdo de Escazú. Hacia la democracia ambiental en América Latina y el Caribe,* Santa Fe, Ediciones UNL, 2020.

Puede decirse que la historia del Estado se define por las costuras que produce con su intervención en el tejido social, por y para el cual actúa. Desde mediados y fines del siglo pasado,[4] se dirigieron diversos reclamos al Estado en materia ambiental por su modo de intervención tecnocrático. Allí se asumía que estaba en condiciones de determinar científicamente cuáles eran los mejores caminos para tomar y que podría sustentar técnicamente el sentido de su intervención. En una etapa posterior, se entendió que los actores extraestatales eran quienes estaban en condiciones de contribuir a ordenar esa intervención, para alcanzar la adecuada resolución de las problemáticas ambientales. En los últimos tiempos, se requiere una intervención estatal de modo participativo y consensuado con los actores extraestatales para la toma de decisiones. Ello responde a la aceptación de que el conocimiento científico es pasible de distintas interpretaciones y que una política pública eficaz exige la participación ciudadana informada.

En este punto, no hay dudas de que la eficacia de cualquier decisión en materia ambiental exige articular y equilibrar los diversos intereses que pudieran estar en pugna. En algún sentido, quizás sea útil recordar aquí los planteos de la "teoría trialista" que cultivaron Goldschmidt, Bidart Campos y otros: el Derecho es norma, valor y conducta.[5] Las decisiones en materia ambiental efectivamente se plasman en normas jurídicas, que deben responder a determinados valores inherentes a la materia y adecuarse a los factores sociales en juego. Para procurar la sustentabilidad de nuestro modo de vida y de producir, la intervención estatal en el campo ambiental debe tomar en cuenta todos esos aspectos para asegurar su adecuación y eficacia.

Retomando el asunto de la necesidad de reflexionar sobre el rediseño de nuestra organización estatal, cabe reparar en el hecho de que, en la historia de nuestras políticas ambientales, el Poder Judicial fue un motor paralelo y, a veces, prominente, respecto de los Poderes Ejecutivo

4. Incluso ya antes, a fines del siglo XIX, se encuentra el célebre caso de la ley bonaerense que prohibió las faenas de los saladeros situados sobre el Riachuelo por razones de "salubridad" y que fue cuestionada judicialmente dando lugar a una sentencia de la Corte Suprema que convalidó la legislación (*cfr.* CSJN, Fallos: 51:274, "Podestá y otros c/ Provincia de Buenos Aires", 14/05/1887).

5. Goldschmidt, Werner, *Introducción filosófica al Derecho. La teoría trialista del mundo jurídico y sus horizontes*, Buenos Aires, Depalma, 1987; Bidart Campos, Germán J., *Tratado elemental de Derecho Constitucional argentino*, Buenos Aires, Ediar, 2000, T I-A, Cap. 1.

y Legislativo. De esta manera, podríamos describir un proceso de judicialización de la política ambiental. Ello se produce por medio de la legitimación de distintos actores individuales y colectivos, cuyos planteos pueden ser reconocidos y dar lugar a una activa intervención judicial que, eventualmente, incluso puede poner en crisis las políticas públicas de los demás poderes por no ajustarse a los mandatos constitucionales –o a los compromisos internacionales–. Más aún, la participación de tales actores puede darse no solo con ánimo de encontrar resolución para "su" caso, sino también para aportar una opinión valiosa en la decisión de "otros" casos *(v. gr. amicus curiae)*.[6] Presumiblemente, la proliferación de este tipo de procesos judiciales puede explicarse por las escasas políticas ambientales de los demás poderes o por sus pobres resultados.

Sin embargo, frente a esta forma más "conflictivista" en la toma de decisiones ambientales, se alza otra más "dialógica" donde pueden intervenir e interactuar los tres poderes y los actores extraestatales para encontrar respuestas fructíferas en la resolución de una misma causa. A modo de ejemplo, en el caso de la cuenca Matanza-Riachuelo las políticas públicas resultaban definidas con niveles débiles de deliberación y altos de ineficacia entre los distintos poderes públicos involucrados en el área territorial. De hecho, el sistema de tratamiento y disposición de residuos en el área metropolitana de la Ciudad de Buenos Aires venía decidido desde tiempos institucionales no democráticos. Tal estado de la situación logró ser encauzado con la actuación de la Corte Suprema de Justicia, impulsada por la presentación de varios actores extraestatales, que generó un espacio institucional para que se pudieran alcanzar algunas soluciones con las jurisdicciones competentes.[7] Ello muestra un caso en el que, frente a un proceso político obturado, la ciudadanía busca la instancia judicial como un ámbito para dar visibilidad a su reclamo y, eventualmente, alcanzar una solución obligando a los mismos actores políticos a interactuar en tal norte.

6. La Corte Suprema reglamentó la figura en la Acordada 28/2004; la definió como "un provechoso instrumento destinado, entre otros objetivos, a permitir la participación ciudadana en la administración de justicia". También otros tribunales inferiores admiten presentaciones semejantes ante sus estrados.

7. CSJN, Fallos: 331:1622, "Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios", 08/07/2008.

Se ve así la trascendencia de fortalecer la capacidad de los actores extraestatales –individuales y colectivos– y de dotar de mayor apertura al Estado al momento de tomar decisiones en materia ambiental. Precisamente, el Acuerdo de Escazú apuesta a la formación de los sectores extraestatales, en cuanto se debe poner empeño en fortalecer, capacitar, proveer herramientas y tutelar a un conjunto de actores que no son partícipes habituales en el proceso de la toma de decisiones públicas. En este sentido, queda en evidencia un fenómeno inverso al que describen Oszlak y O'Donnell en el texto ya citado: mientras que ellos aludieron a la penetración del Estado en la sociedad civil y a la interacción entre los sectores sociales dominantes y el Estado, aquí se abre la posibilidad de "captura" de las agencias públicas por parte de simples ciudadanos interesados en sus decisiones.

En esa senda, se debe vencer la resistencia de las agencias estatales que, bajo el manto de ser eminentemente técnicas, suelen tener cierta propensión a privilegiar la interlocución con quienes son expertos en la materia o despliegan la actividad regulada –como sucede en el campo energético–. El Acuerdo de Escazú exige cambiar esta lógica y allanar las barreras a la participación ciudadana. El caso mencionado muestra también la necesidad de vencer la inercia del federalismo de concertación que en Argentina –a diferencia de lo que sucede en la exitosa experiencia australiana– no encuentra los mínimos acuerdos necesarios para resolver las cuestiones ambientales interjurisdiccionales. Y, de igual modo, exige pensar en el problema de los recursos que se asignan para la resolución de las problemáticas ambientales y en el asunto de cuál es la legitimidad del Poder Judicial para sustentar su intervención, considerando la crisis que se verifica en su consideración positiva por parte del público general.[8]

Todo lo expuesto muestra la enorme magnitud del desafío en juego. Es mucho lo que se debe hacer y suele ser poco lo que hacemos. En tal sentido, basta con tener en cuenta la distancia que media desde el análisis de Mairal y el tiempo presente, sin que sus palabras hubieran perdido actualidad. Así, pues, no puede asumirse que vaya a producirse

8. No hace mucho tiempo, el propio presidente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, Dr. Carlos F. Rosenkrantz, llamó la atención acerca de la "crisis de legitimidad" que afecta al Poder Judicial. Disponible en https://www.cij.gov.ar/nota-33769-Acto-de-apertura-del-a-o-judicial-2019.html

un efectivo cambio en la conducta de las instancias estatales solo por un cambio en el ámbito puramente normativo. Es decir, que por el mero hecho de poner en vigencia normas como el Acuerdo de Escazú no se va a producir automáticamente un cambio en las modalidades de la intervención estatal. Esto no significa que no se considere el plano normativo, sino que debe hacerse en el contexto de su real concreción. Esto es preocuparse por el desarrollo de una política pública ambiental eficiente, eficaz, efectiva y con impactos positivos.

Para retomar y ampliar lo dicho hasta aquí, son varias las posibilidades y dificultades sobre las que se debe reflexionar para alcanzar el objetivo. Así, por ejemplo, las dimensiones normativas en materia ambiental imaginan, por un lado, una democracia participativa y, por otro, una democracia deliberativa, para la toma de decisiones razonadas y fundadas. No obstante, si se sigue la línea de análisis de las condiciones de las intervenciones estatales y el debate de las políticas públicas en Argentina, se constata que tales expectativas resultan problemáticas por la manera en que se estructura la organización del Estado y el modo en que opera nuestro sistema político.

Otro aspecto complejo es que en el contexto actual de la Argentina, donde se conjugan una multiplicidad de cuestiones e intereses que pueden tener impacto en el ambiente y condicionar la sustentabilidad de nuestro modo de desarrollo y de vida, no es posible imaginar una sola política ambiental, sino varias políticas ambientales. Y esto, según cómo se haga efectivo, puede ser una vía de nuevas soluciones o una fuente de nuevos problemas.

Otra complicación, ya adelantada, tiene que ver con la forma en que se resuelve la tensión entre la necesidad de que las agencias estatales tengan mayor nivel de especialización y control sobre quienes participan de las actividades reguladas, pero que también faciliten el acceso a la información y a la participación de aquellos otros ciudadanos –no expertos o ajenos a la actividad– que puedan ser directa o indirectamente afectados por la decisión de la autoridad pública. Este punto, que entronca con la cuestión de la idoneidad de quien debe resolver, conduce a pensar cómo se hace para salir de la fase "tecnocrática", que es la que caracterizaba la intervención pública en el pasado, para pasar a las tecnologías denominadas "blandas" de intervención, que sean transparentes y promuevan efectivamente la participación

ciudadana al momento de tomar la decisión. A la vez, se relaciona con el *status* que se reconoce a las personas, que ahora resultan auténticos titulares de derechos y obliga a dejar atrás las arduas discusiones –que se daban entre administrativistas– acerca de si son "administrados" o "ciudadanos". Finalmente, también se debe analizar cómo se debe asegurar el acceso a la justicia en asuntos ambientales, sin perder de vista el problema de la judicialización de la política ambiental en Argentina.

En definitiva, desde el punto de vista de las políticas públicas, el Acuerdo de Escazú se nos presenta como un problema relevante para trabajar. No se trata tan solo de redactar una ley de presupuestos mínimos o algún texto jurídico semejante, sino de elaborar todas aquellas normas y desarrollar todas aquellas prácticas que aseguren que la burocracia administrativa se conduzca de la manera en que los compromisos asumidos lo prevén. Esto es, que sea técnicamente idónea al momento de enfrentar los problemas ambientales y que al decidir lo hagan con apertura hacia los agentes extraestatales, cumpliendo con todas las condiciones que la normativa les exige. Se tratan no solo las reglas adjetivas, sino también las sustantivas, que definen una manera distinta de concebir la intervención estatal. Y ello debe ser asegurado por la propia autoridad regulatoria competente en la respectiva jurisdicción. Porque su mayor proximidad a las conductas que se quieren regular promete mejores resultados y porque, ciertamente, ya no es posible que cada vez que nos encontremos ante una práctica administrativa provincial o municipal irregular se tenga que requerir la intervención de la Corte Suprema de Justicia de la Nación para brindar una instancia que encamine la cuestión, como –por ejemplo– sucedió en el caso de la tala y el desmonte de los bosques salteños.[9]

En suma, todo lo expuesto son cuestiones importantes que no pueden dejar de ser mencionadas y evaluadas para desarrollar una política pública ambiental eficiente, eficaz, efectiva y con impactos positivos.

9. Cfr. CSJN, Fallos: 331:2925, "Salas, Dino y otros c/ Provincia de Salta y Estado Nacional s/ amparo", 29/12/2008.

El Acuerdo de Escazú a la luz de la normativa ambiental en Argentina

Silvia Nonna*

En las páginas que siguen brindaré un comentario sobre el Acuerdo de Escazú y su relación con la normativa ambiental de la República Argentina, haciendo hincapié en los tres pilares fundamentales que plantea el Acuerdo. Incluiré un breve análisis de aspectos ya normados a nivel interno, para finalizar con consideraciones generales sobre la implementación del Acuerdo en países federativos.

Aspectos centrales del Acuerdo de Escazú

El proceso de negociación iniciado en 2012 culminó con la suscripción del Acuerdo de Escazú cuyo objetivo es

> ... garantizar la implementación plena y efectiva en América Latina y el Caribe de los derechos de acceso a la información ambiental, participación pública en los procesos de toma de decisiones ambientales y acceso a la justicia en asuntos ambientales, así como la creación y el fortalecimiento de las capacidades y la cooperación, contribuyendo a la protección del derecho de cada persona, de las generaciones presentes y futuras, a vivir en un medio ambiente sano y al desarrollo sostenible.

* Doctora en Leyes (UBA). Posdoctora de la Facultad de Derecho (UBA). Abogada especialista en Recursos Naturales, Facultad de Derecho (UBA). Posgrado en Comercio Internacional de Hidrocarburos, Facultad de Ingeniería (UBA). Posgrado en Derecho Ambiental (Universidad Austral). *Environmental research fellow*, George Washington University, Estados Unidos. Desde 2010, Secretaria Académica de la Facultad de Derecho (UBA). Titular de Derecho de los Recursos Naturales y Protección del Ambiente (UBA). Titular de Derecho Ambiental en la Universidad Abierta Interamericana. Vicedirectora del Centro de Derecho Ambiental de la Facultad de Derecho (UBA). Integrante de la red Iberoamericana JUST-Side. Investigadora Permanente del Instituto Gioja. Directora de proyectos de UBACYT y UBATIC y otros proyectos de investigación. Ponente en ámbitos nacionales e internacionales. Autora de libros y numerosas publicaciones. Personalidad destacada de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en el ámbito de la Ciencia y la Educación por Declaración N° 605/2020 de la Legislatura CABA.

Se reconocen de manera expresa los derechos que formalizan la democracia ambiental y se consolida la ahora llamada "doctrina de los tres accesos":

- Acceso a la información ambiental.
- Participación pública en los procesos de toma de decisiones ambientales.
- Acceso a la justicia en asuntos ambientales.

Además, se establecen estándares mínimos y obligaciones en cabeza de los Estados Parte para la garantía de estos derechos.

El acuerdo busca favorecer la toma de decisiones de política económica más racionales, al reducir las asimetrías de información, transparentar y evaluar las externalidades y contribuir a una mejor gestión de los bienes públicos,[1] garantizando la participación ciudadana.

Acceso a la información ambiental

El acceso a la información favorece la apertura y transparencia en la toma de decisiones, lo que contribuye a aumentar la eficiencia y eficacia de la regulación ambiental. Permite, asimismo, confiar plenamente en las decisiones adoptadas por las autoridades, demostrar la existencia de un problema no visualizado con anterioridad o plantear una solución alternativa.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos del Hombre y del Ciudadano de 1789 ya reconocía a nivel internacional la libre comunicación de pensamientos y opiniones como uno de los derechos más preciosos del hombre.

Queda consagrado en 1992 en el principio 10 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo. Y, a su vez, la Agenda 21, párrafo 23.2, expresa en su parte pertinente

> … toda persona, grupo u organización debería tener acceso a la información relativa al medio ambiente y el desarrollo con que contarán las autoridades nacionales, incluso a la información acera de productos y actividades que tuvieran consecuencias importantes para el medio am-

1. De Miguel, Carlos; Torres, Valeria, "América Latina y el Caribe: Avanzando hacia el Desarrollo Sostenible mediante la aplicación del Principio 10 de la Declaración de Río", en *Informe Ambiental Anual*, Buenos Aires, FARN, 2016.

> biente o hubiera probabilidades de que las tuvieran, así como a la información sobre las medidas de protección del medio ambiente.

En relación con el estímulo a la autonomía de los ciudadanos, la libertad de información es el aspecto central de una democracia participativa.

> Considérense las consecuencias de la votación de un electorado sin información; considérense las consecuencias de la deformación o manipulación de la información en tiempos de crisis política o de conflicto étnico. La libertad de información promueve un genuino sentido de apropiación en el seno de la sociedad, otorgando así un significado al concepto de ciudadanía.[2]

Y en ese marco, vale resaltar la definición incluida en el Acuerdo de Escazú que establece que por información ambiental se entiende

> … cualquier información escrita, visual, sonora, electrónica o registrada en cualquier otro formato, relativa al medio ambiente y sus elementos y a los recursos naturales, incluyendo aquella que esté relacionada con los riesgos ambientales y los posibles impactos adversos asociados que afecten o puedan afectar el medio ambiente y la salud, así como la relacionada con la protección y la gestión ambientales (Artículo 2).

Participación pública

Cuando hablamos de la participación ciudadana o pública, tenemos que tener presente que se trata de una de las claves fundamentales para el logro de la gobernabilidad con miras a la promoción del desarrollo sustentable.[3]

Cuando hablamos de participación, estamos pensando en la integración de una serie de procesos mediante los cuales se relaciona al ciudadano, en forma individual o colectiva, con la toma de decisiones, a lo que se suma la fiscalización, el control y la ejecución de las acciones que influyen, modifican o afectan el medio.

2. Disponible en: http://www.unesco.org/new/es/unesco/events/prizes-and-celebrations/celebrations/international-days/world-press-freedom-day/previous-celebrations/worldpressfreedomday2009001/themes/access-to-information/

3. FARN, *Manual de ciudadanía ambiental y herramientas estratégicas*, Buenos Aires, 2010.

El Principio 10 de la Declaración de Río ha llevado a la mayoría de los países de la región a la adopción de disposiciones relacionadas con la participación ciudadana a nivel normativo gracias a normas generales o sectoriales, e incluso se han conformado consejos y ámbitos institucionales de participación ciudadana. Y se han formalizado mecanismos de participación, en algunos casos reforzando los existentes y en otros creando nuevos y específicos para la cuestión.

Poner en marcha esos mecanismos ha demostrado que, con la participación ciudadana informada, se puede tomar conocimiento oportuno de las preocupaciones de la ciudadanía dándole la posibilidad de participar en la toma de decisiones de políticas públicas que inciden sobre el ambiente.

Y sin duda, eso ayuda a los gobiernos para, estando enterados de las inquietudes, dar respuesta, construir consensos, mejorar la relación con la comunidad e incluso advertir a tiempo alguna cuestión que no hayan tomado en cuenta y que deban modificar. Es también una forma de dar legitimidad a ciertas decisiones porque efectivamente los ciudadanos nos sentimos parte de esas decisiones que marcan nuestras futuras acciones asegurando el cumplimiento.

La participación ciudadana informada es a su vez un mecanismo para integrar las preocupaciones y el conocimiento de la ciudadanía en las decisiones de políticas públicas que afectan al ambiente, y claramente contribuye a evitar conflictos ambientales.

Acceso a la justicia en asuntos ambientales

El acceso a la justicia proporciona a los individuos y a las organizaciones de la sociedad civil una herramienta para proteger sus derechos de acceso a la información y participación, ya que les permite cuestionar las decisiones que, a su juicio, no han considerado sus intereses. Y asegura la existencia de instancias jurídicas, en un proceso judicial independiente y expedito.

Asegura, asimismo, que existan instancias jurídicas pertinentes para proteger los derechos ambientales mediante, como se ha dicho, un proceso judicial independiente y expedito, que contemple la reparación por daño ambiental. El acceso a la justicia es fundamental para

velar por los derechos ambientales de aquellos que tradicionalmente han sido excluidos de la toma de decisiones.

Escazú a la luz del Derecho interno en Argentina

El Acuerdo de Escazú aprobado en la República Argentina por Ley Nº 27566[4] es transversal a la luz del derecho interno del país, implica el fortalecimiento de las Leyes de Presupuestos Mínimos (PP. MM.) y va a influir en el cumplimiento de ellas, desde la Ley de Glaciares, pasando por la de Bosques, incluso la de Actividades de Quema, y podríamos así enunciar a cada una de las, hasta ahora, 12 leyes de PP. MM.

Se relaciona con el artículo 41 de la CN, el artículo 43 de la CN, y especialmente con las Leyes Nº 25675[5] de Política Ambiental y Nº 25831[6] de Libre Acceso a la Información Pública Ambiental (en adelante LAIPA).

A continuación, un breve análisis de las similitudes que son evidentes en los tres aspectos pilares del Convenio.

Información ambiental

A título introductorio cabe señalar que el "derecho a la información pública" no es lo mismo que el "derecho al acceso a la información". Mientras que el derecho a la información importa una obligación del Estado a producir, elaborar y difundir la información, el derecho al acceso a la información consiste en el derecho que posee el ciudadano de conseguir la información que es administrada por el Estado, ya sea producida por sus órganos o por otros organismos o particulares. El derecho al acceso a la información ambiental puede considerarse una especie del derecho al

4. Ley Nº 27566. Apruébase el Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación pública y el Acceso a la justicia en asuntos ambientales en América Latina y el Caribe, celebrado en la Ciudad de Escazú, República de Costa Rica, el 04/03/2018.

5. Ley Nº 25675 de Presupuestos mínimos para la Política Ambiental, sanción: 06/11/2002, promulgación parcial por Decreto N° 2413/02 del 27/11/2002, publicación BO N° 30036 del 28/11/02.

6. Ley Nº 25831 de Información Pública Ambiental, sanción: 26/11/2003, promulgación 06/01/2004, publicación: BO Nº 30312 del 07/01/2004.

acceso a la información, esencialmente ligado a la fórmula republicana de gobierno y al principio de publicidad de los actos de gobierno.[7]

En Argentina, la Ley Nº 27275[8] tiene por objeto garantizar el efectivo ejercicio del derecho a la información pública, promover la participación ciudadana y la transparencia de la gestión pública.[9]

Con la reforma de la Constitución Nacional en 1994 el derecho a la información ambiental queda expresamente consagrado en el artículo 41 al poner en cabeza de las autoridades quiénes deberán proveer ese derecho fundamental.[10]

Por su parte, además, la Ley Nº 25675 cuando en su artículo 8 enuncia los instrumentos de la Política y la Gestión Ambiental en el inciso 5) incluye como herramienta "El sistema de diagnóstico e información ambiental" completándolo como presupuestos mínimos en los artículos 16, 17 y 18.

Dando contenido concreto al principio constitucional y complementando los presupuestos mínimos de la Ley General del Ambiente (en adelante LGA), la Ley Nº 25831 –LAIPA– regula aspectos sustantivos y procedimentales garantizando el derecho de toda persona de obtener información pública ambiental de manera libre y gratuita.

En todo su articulado LAIPA se adapta a Escazú porque ya cumple con los estándares de acceso dispuestos por el acuerdo y desalienta cualquier incorrecta interpretación.

En cuanto al libre Acceso a la Información en su artículo 3 LAIPA establece:

> El acceso a la información ambiental será libre y gratuito para toda persona física o jurídica, a excepción de aquellos gastos vinculados con los recursos utilizados para la entrega de la información solicitada. Para acceder a la información ambiental no será necesario acreditar razones ni interés determinado. Se deberá presentar formal solicitud ante quien corresponda, debiendo constar en la misma la información reque-

7. Waitzman, Natalia, "Ley 25831 de acceso a la información pública ambiental", en Devia, Leila; Krom, Beatriz; Nonna, Silvia, *Manual de Recursos Naturales y Derecho Ambiental,* Buenos Aires, Editorial Estudio, 2da Edición, 2020, p. 271.

8. Ley Nº 27275, Derecho de acceso a la información pública, BO del 29/09/2016.

9. Waitzman, Natalia, *op. cit.*, p. 271.

10. Art. 41 CN: 2° párr.: "Las autoridades proveerán […] a la educación e información ambientales".

> rida y la identificación del o los solicitantes residentes en el país, salvo acuerdos con países u organismos internacionales sobre la base de la reciprocidad. En ningún caso el monto que se establezca para solventar los gastos vinculados con los recursos utilizados para la entrega de la información solicitada podrá implicar menoscabo alguno al ejercicio del derecho conferido por esta ley.

Por su parte el Convenio de Escazú amplía lo anterior cuando en su artículo 6 expresa que

> Cada Parte garantizará, en la medida de los recursos disponibles, que las autoridades competentes generen, recopilen, pongan a disposición del público y difundan la información ambiental relevante para sus funciones de manera sistemática, proactiva, oportuna, regular, accesible y comprensible, y que actualicen periódicamente esta información y alienten la desagregación y descentralización de la información ambiental a nivel subnacional y local. Cada Parte deberá fortalecer la coordinación entre las diferentes autoridades del Estado.

Destaco este último aspecto que señala el Convenio cuando se refiere a la coordinación que deberá existir entre las autoridades del Estado. Cuestión que a nivel interno en Argentina resulta contemplado y siendo una República con estructura federal, ya que la Ley Nº 25831 es una ley de presupuestos mínimos, lo que implica su vigencia en todo el territorio nacional.

Otro aspecto importante a considerar en un rápido análisis de las coincidencias entre el Convenio y nuestra norma de presupuestos mínimos es el de denegación de acceso a la información para Escazú que se relaciona con las causales de denegación de LAIPA.

- Artículo 7 LAIPA

> La información ambiental solicitada podrá ser denegada únicamente en los siguientes casos:
> a) Cuando pudiera afectarse la defensa nacional, la seguridad interior o las relaciones internacionales;
> b) Cuando la información solicitada se encuentre sujeta a consideración de autoridades judiciales, en cualquier estado del proceso, y su divulgación o uso por terceros pueda causar perjuicio al normal desarrollo del procedimiento judicial;
> c) Cuando pudiera afectarse el secreto comercial o industrial, o la propiedad intelectual;

d) Cuando pudiera afectarse la confidencialidad de datos personales;
e) Cuando la información solicitada corresponda a trabajos de investigación científica, mientras éstos no se encuentren publicados;
f) Cuando no pudiera determinarse el objeto de la solicitud por falta de datos suficientes o imprecisión;
g) Cuando la información solicitada esté clasificada como secreta o confidencial por las leyes vigentes y sus respectivas reglamentaciones. La denegación total o parcial del acceso a la información deberá ser fundada y, en caso de autoridad administrativa, cumplimentar los requisitos de razonabilidad del acto administrativo previstos por las normas de las respectivas jurisdicciones.

- Artículo 5 incisos 5 y 6 Escazú

5.5. Cuando la información solicitada o parte de ella no se entregue al solicitante por estar en el régimen de excepciones establecido en la legislación nacional, la autoridad competente deberá comunicar por escrito la denegación, incluyendo las disposiciones jurídicas y las razones que en cada caso justifiquen esta decisión, e informar al solicitante de su derecho de impugnarla y recurrirla.
5.6. El acceso a la información podrá denegarse de conformidad con la legislación nacional. En los casos en que una Parte no posea un régimen de excepciones establecido en la legislación nacional, podrá aplicar las siguientes excepciones:
a) cuando hacer pública la información pueda poner en riesgo la vida, seguridad o salud de una persona física;
b) cuando hacer pública la información afecte negativamente la seguridad nacional, la seguridad pública o la defensa nacional;
c) cuando hacer pública la información afecte negativamente la protección del medio ambiente, incluyendo cualquier especie amenazada o en peligro de extinción; o
d) cuando hacer pública la información genere un riesgo claro, probable y específico de un daño significativo a la ejecución de la ley, o a la prevención, investigación y persecución de delitos.

Nuevamente destaco la referencia puntual que Escazú hace a la legislación nacional y a tener en cuenta las causales o excepciones de denegación vigentes en cada Estado Parte, solo estableciendo excepciones en caso de que no fueran contempladas a nivel interno, y disponiendo –en consonancia con LAIPA– la necesidad de fundar la denegación a la solicitud.

LAIPA establece un plazo para la resolución de las solicitudes en 30 días hábiles a partir de la fecha de presentación (art. 8), disponiendo la habilitación directa de la vía judicial de carácter sumarísima ante los tribunales competentes en caso de infracciones e incumplimiento a lo dispuesto por la ley (art. 9).

Coincidiendo con la doctrina mayoritaria que, si bien no está reglamentado el artículo y no existiendo aún una vía específica, a nivel doctrinario se interpreta que se refiere al procedimiento más expedito que legislen los códigos procesales de las provincias y nacional.

Participación pública en procesos de toma de decisiones ambientales

En cuanto a la participación pública, corresponde hacer el análisis comparativo con la Ley Nº 25675 LGA.

- Artículo 7 Escazú

La participación pública es uno de esos tres pilares de los derechos de acceso contemplados dentro del acuerdo de Escazú. En su artículo 7 establece la necesidad de *"... implementar una participación abierta e inclusiva en los procesos de toma de decisiones ambientales, sobre la base de los marcos normativos interno e internacional".*

> 7.2. Cada Parte garantizará mecanismos de participación del público en los procesos de toma de decisiones, revisiones, reexaminaciones o actualizaciones relativos a proyectos y actividades, así como en otros procesos de autorizaciones ambientales que tengan o puedan tener un impacto significativo sobre el medio ambiente, incluyendo cuando puedan afectar la salud.

- Artículos 19, 20 y 21 LGA

Nuestra LGA, si bien no incluye el tema de la participación ciudadana como uno de los instrumentos de la política ambiental del artículo 8, dedica un apartado especial a la cuestión estableciendo los presupuestos mínimos en los artículos 19, 20 y 21.

> Íntimamente relacionado con la información ambiental y la utilización de ese instrumento, el tema de la participación ciudadana tal como está presentado en la Ley de Ambiente apunta al derecho que tiene toda persona a opinar en los procesos de toma de decisión y en segunda instancia al acceso a la justicia en relación con el daño ambiental de incidencia colectiva.

> Queda dispuesto como presupuesto mínimo que toda persona tiene derecho a opinar en procedimientos relacionados con la protección del ambiente, sean estos de incidencia general o particular y de alcance general. Especialmente deberá asegurarse la participación en los procedimientos de evaluación de impacto ambiental y la planificación del ordenamiento territorial.
>
> Para ello, las autoridades deben institucionalizar procedimientos de consulta o audiencias públicas previos a la autorización de actividades que puedan producir efectos negativos sobre el ambiente. Si bien la instancia previa de consulta es obligatoria, la opinión de los participantes no se tomará como vinculante, no obstante, lo cual, las autoridades deberán fundamentar el haber adoptado una decisión contraria a la opinión resultante de la participación ciudadana.
>
> Lejos de significar una traba como equivocadamente algunos piensan, el proceso de participación ciudadana debe interpretarse como una oportunidad de decisión participativa basada en la discusión constructiva, la colaboración y búsqueda de consenso que a la vez otorga amplia legitimación a las decisiones de las autoridades.[11]

Acceso a la justicia en asuntos ambientales

En el artículo 8 del Acuerdo de Escazú, –Acceso a la justicia en asuntos ambientales– se garantiza el acceso a órganos judiciales y administrativos, para impugnar y recurrir decisiones, actos u omisiones relacionadas con solicitudes de acceso a la información, participación pública, o que afecten o puedan afectar el medio ambiente o vulneraciones de normas jurídicas de acuerdo con las garantías del debido proceso.

Tal como queda establecido, el derecho no está limitado únicamente a instancias judiciales, sino que también incluye órganos administrativos que en el ámbito nacional tengan la competencia de resolver cualquier impugnación o recurso relacionado.

Las impugnaciones o recursos podrán referirse a los aspectos sustantivos o de fondo, así como a aspectos de forma o procedimentales de cualquier decisión, acción u omisión. Esta obligación de las partes se debe cumplir "en el marco de su legislación nacional" y mediante las instancias judiciales y administrativas contempladas en ellas.

11. Nonna, Silvia, "Presupuestos mínimos de protección ambiental", en Devia, Leila; Krom, Beatriz; Nonna, Silvia, *op. cit.*, p. 258.

- Artículo 8 Escazú

1. Cada Parte garantizará el derecho a acceder a la justicia en asuntos ambientales de acuerdo con las garantías del debido proceso.
2. Cada Parte asegurará, en el marco de su legislación nacional, el acceso a instancias judiciales y administrativas para impugnar y recurrir, en cuanto al fondo y el procedimiento:

a. cualquier decisión, acción u omisión relacionada con el acceso a la información ambiental;
b. cualquier decisión, acción u omisión relacionada con la participación pública en procesos de toma de decisiones ambientales; y
c. cualquier otra decisión, acción u omisión que afecte o pueda afectar de manera adversa al medio ambiente o contravenir normas jurídicas relacionadas con el medio ambiente.

3. Para garantizar el derecho de acceso a la justicia en asuntos ambientales, cada Parte, considerando sus circunstancias, contará con:
órganos estatales competentes con acceso a conocimientos especializados en materia ambiental;

a. procedimientos efectivos, oportunos, públicos, transparentes, imparciales y sin costos prohibitivos;
b. legitimación activa amplia en defensa del medio ambiente, de conformidad con la legislación nacional;
c. la posibilidad de disponer medidas cautelares y provisionales para, entre otros fines, prevenir, hacer cesar, mitigar o recomponer daños al medio ambiente;
d. medidas para facilitar la producción de la prueba del daño ambiental, cuando corresponda y sea aplicable, como la inversión de la carga de la prueba y la carga dinámica de la prueba;
e. mecanismos de ejecución y de cumplimiento oportunos de las decisiones judiciales y administrativas que correspondan; y
f. mecanismos de reparación, según corresponda, tales como la restitución al estado previo al daño, la restauración, la compensación o el pago de una sanción económica, la satisfacción, las garantías de no repetición, la atención a las personas afectadas y los instrumentos financieros para apoyar la reparación.

4. Para facilitar el acceso a la justicia del público en asuntos ambientales, cada Parte establecerá:

a. medidas para reducir o eliminar barreras al ejercicio del derecho de acceso a la justicia;

b. medios de divulgación del derecho de acceso a la justicia y los procedimientos para hacerlo efectivo;
c. mecanismos de sistematización y difusión de las decisiones judiciales y administrativas que correspondan; y
d. el uso de la interpretación o la traducción de idiomas distintos a los oficiales cuando sea necesario para el ejercicio de ese derecho.

5. Para hacer efectivo el derecho de acceso a la justicia, cada Parte atenderá las necesidades de las personas o grupos en situación de vulnerabilidad mediante el establecimiento de mecanismos de apoyo, incluida la asistencia técnica y jurídica gratuita, según corresponda.
6. Cada Parte asegurará que las decisiones judiciales y administrativas adoptadas en asuntos ambientales, así como su fundamentación, estén consignadas por escrito.
7. Cada Parte promoverá mecanismos alternativos de solución de controversias en asuntos ambientales, en los casos en que proceda, tales como la mediación, la conciliación y otros que permitan prevenir o solucionar dichas controversias.

De la lectura del artículo transcripto, textual del Convenio de Escazú, surge con claridad que *cada parte* deberá llevar a cabo una serie de acciones que garanticen la efectiva aplicación de las puntuales cuestiones establecidas para asegurar el acceso a la justicia en temas ambientales.

Aspecto que deviene directamente de la Constitución Nacional y se reafirma en la LGA, que en su capítulo Daño Ambiental (arts. 27 a 33), específicamente en el artículo 30, establece la legitimación para ocurrir a la justicia por cuestiones ambientales.

- Artículo 43 CN

En el artículo 43 segundo párrafo de la Constitución Nacional se consagra el amparo colectivo en materia ambiental otorgando una legitimación que queda ampliada por la LGA en su artículo 30.

> Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley. [...]
> Podrán interponer esta acción contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia

> colectiva en general, el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de su organización. […]
> La reforma constitucional de 1994 incorpora la posibilidad de prevenir y reparar el daño ambiental, independientemente del grado de afectación individual que cada individuo pueda padecer. Además, expresamente se establece que una vez producido se genera la obligación de recomposición, lo que implica una nueva concepción del derecho de daños. Este nuevo derecho es reconocido contemporáneamente con la consagración de una nueva garantía constitucional, el amparo colectivo, con características particulares en relación con los procesos desde el punto de vista de la legitimación y del acceso a la justicia.[12]

- Artículo 7 y Capítulo Daño Ambiental artículos 27 a 33 LGA

Varios son los artículos de la LGA relacionados directamente con la cuestión del acceso a la justicia en causas ambientales. Comenzando por el artículo 7 que establece la competencia judicial, que corresponde a los tribunales ordinarios según se asigne por el territorio, la materia o las personas, teniendo en cuenta que si existe afectación interjurisdiccional actuará la justicia federal.

En el capítulo dedicado al daño ambiental de incidencia colectiva, artículos 27 a 33, se amplía la legitimación dispuesta por la CN, y se detallan cuestiones relacionadas con la responsabilidad, la identificación del dañador como así también la imposibilidad de definirlo, las facultades del juez y el alcance de la sentencia.

Implementación de Escazú

- Escazú. Implementación nacional

Artículo 13

Cada Parte, de acuerdo con sus posibilidades y de conformidad con sus prioridades nacionales, se compromete a facilitar medios de implementación para las actividades nacionales necesarias para cumplir las obligaciones derivadas del presente Acuerdo.

La implementación de Escazú se enmarca en el federalismo de concertación; entiendo entonces que adquiere sin duda protagonismo

12. López Alfonsín, Marcelo, "El derecho a un ambiente sano y su protección constitucional", en Devia, Leila; Krom, Beatriz; Nonna, Silvia, *op. cit.*, p. 236.

el Consejo Federal de Medio Ambiente (en adelante COFEMA), ámbito en el cual debe concertarse la política ambiental federal de Argentina, como persona jurídica de derecho público conformada por el Estado Nacional, las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Diría nuevamente lo que muchos me habrán escuchado decir en varias oportunidades: tendrá el COFEMA que "ponerse los pantalones largos".

El futuro del Acuerdo de Escazú

El futuro del convenio depende de la responsabilidad de los Estados de consolidar y respetar lo acordado, y además de implementarlo eficazmente. Es necesario tomar conciencia de ello, en especial en aquellos Estados de organización institucional federal en los que confluyen decisiones dentro del respeto de las autonomías estaduales.

Entendiendo que las interrelaciones que existen entre nuestros territorios requieren políticas y regulación que, si bien se ejecutan en un entorno local, tendrán sin duda un impacto a nivel regional e incluso mundial.

Federación-Federalismo

He hecho referencia al federalismo y en particular al federalismo de concertación, razón por la cual considero necesario hacer una breve relación del tema, ya que resulta importante al momento de plantear posibles cuestiones a sortear para lograr la necesaria implementación y aplicación futura del Acuerdo de Escazú.

Una federación (del latín *foederatio*, "unión") es una agrupación institucionalizada de entidades sociales relativamente autónomas. La federación suele asociarse con la formación de Estados conformados a su vez por la reunión de varias entidades territoriales y políticas. También suele denominarse Estado federal o república federal y, generalmente, tiene un sistema político republicano. El concepto se contrapone al de Estado unitario o centralizado.

La organización política o estructura constitucional que caracteriza a una federación se conoce como federalismo.

En lo macropolítico las federaciones se dividen territorialmente y se autogobiernan; así, hablamos de estados, cantones, provincias.[13] Tienen autonomía y facultades de gobierno, legislación y justicia sobre determinadas materias, que se identifican como propias, y distintas de las que corresponden a la administración federal. Ese estatus está establecido por la Constitución de la Nación/Estado federal/República federal.

Nos referimos a un conjunto de "estados/cantones/provincias" que se diferencian del "Estado nacional", dotados de cierta soberanía ya que tienen competencias reservadas y exclusivas. Sin embargo, tiene que haber armonía y coherencia entre esos estados para poder conformar la Federación/República. Esto es lo que llamamos federalismo de concertación.

En las federaciones la estructura administrativa se divide en dos niveles de gobierno que ejercen facultades sobre su jurisdicción, coexistiendo facultades exclusivas –algunas reservadas a los gobiernos locales y otras al federal– y puede también haber facultades concurrentes y complementarias.

Es importante tener en cuenta los conceptos anteriores cuando en el discurso de quienes no coinciden con lo establecido en el Acuerdo analizado en el título anterior, se pone en juego el concepto de la soberanía de los Estados. Este es el caso de Perú, país que suscribió Escazú pero que no va a ratificarlo.

Es posible que el cumplimiento de los compromisos que se asumen en el Acuerdo de Escazú plantee algún inconveniente a nivel interno en alguno de los Estados Parte en cuanto a la obligación de aportar cierta información o de habilitar ámbitos de participación ciudadana o garantizar el acceso a la justicia ambiental. Pero esa no debe ser una excusa para apartarse de compromisos tan razonables y justificados que, además, ya han sido asumidos en 1992.

De todos modos, la posición que hoy esgrime Perú puede también ser la posición que adopte alguna de las entidades autónomas que integran los Estados federativos a los que me he referido; una cuestión a considerar y a tener en cuenta sobre todo por parte de los países federales que han aprobado el Acuerdo.

13. En Estados Unidos de América son estados, en Suiza son cantones, en Canadá y Argentina son provincias.

Es fundamental que el acuerdo funcione a nivel regional con el compromiso de los Estados federativos y su institucionalidad interna. Esto requiere un esfuerzo que vale la pena tomar.

Reflexiones finales

En 2018 culmina el proceso de negociación iniciado en 2012, con la suscripción del Acuerdo de Escazú que reconoce de manera expresa los derechos que formalizan la democracia ambiental y consolida la "doctrina de los tres accesos", a saber: a la Información Ambiental, a la Participación Pública en los procesos de toma de decisiones ambientales y al Acceso a la justicia en asuntos ambientales.

Argentina aprueba el Acuerdo de Escazú y se constituye en Estado Parte, lo que implica una suerte de transversalidad en el derecho interno del país, y en tal sentido, puede significar el fortalecimiento de las leyes de presupuestos mínimos influyendo paralelamente en el efectivo cumplimiento de ellas.

Especial y claramente se relaciona con los artículos 41 y 43 de la Constitución Nacional, la Ley de Política Ambiental y la Ley de Libre Acceso a la Información Pública Ambiental.

Con la reforma de la Constitución Nacional en 1994 queda expresamente consagrado en el artículo 41 el derecho a la información ambiental poniendo en cabeza de las autoridades que deberán proveer a ese derecho fundamental.

En cuanto a la política ambiental nacional, la Ley Nº 25675 incluye como instrumento de la política y la gestión ambiental el sistema de diagnóstico e información ambiental.

Por su parte, y específicamente en materia de información ambiental, la Ley Nº 25831 –LAIPA– en todo su articulado se adapta a Escazú, regula aspectos sustantivos y procedimentales y cumple con los estándares de acceso dispuestos por el acuerdo.

En relación con otro de los tres pilares de Escazú –la participación pública en la toma de decisiones– nuestra LGA dedica un apartado especial a la cuestión estableciendo los presupuestos mínimos.

Surge del Acuerdo de Escazú que cada parte deberá llevar a cabo una serie de acciones que garanticen la efectiva implementación de las

puntuales cuestiones establecidas para asegurar el acceso a la justicia en temas ambientales. Lo que se relaciona directamente con la Constitución Nacional y con la LGA que establece la legitimación para ocurrir a la justicia por cuestiones ambientales, complementándolo con un capítulo dedicado al daño ambiental.

Cabe resaltar que la implementación de Escazú se enmarca en el federalismo de concertación, lo que otorga un claro protagonismo al COFEMA, ámbito en el cual debe concertarse la política ambiental federal de Argentina, como persona jurídica de derecho público conformada por el Estado Nacional, las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Y, finalmente, señalar que el futuro del Acuerdo depende de la responsabilidad de los Estados de consolidar y respetar lo acordado, y de aplicarlo eficazmente.

Es posible que el cumplimiento de los compromisos que se asumen en el Acuerdo de Escazú plantee algún inconveniente a nivel interno en alguno de los Estados Parte en cuanto a la obligación de aportar cierta información, o de habilitar ámbitos de participación ciudadana, o garantizar el acceso a la justicia ambiental. Pero esa no debe ser una excusa para apartarse de compromisos tan razonables y justificados que, además, ya han sido asumidos en 1992.

A la luz de Escazú, ¿la participación ciudadana es un derecho humano?*

María Belén Aliciardi**

Introducción

Para responder a este interrogante debemos preguntar ¿qué es la participación? Este concepto ha cambiado a lo largo de la historia, de hecho, ha quedado reflejado en los cambios de nuestra propia Constitución Nacional. Más allá de su concepto, comparto con el Dr. Andrés Nápoli la afirmación acerca de que si no tenemos participación no hay democracia posible.

Por un lado, sabemos que la participación remite al concepto más tradicional de ciudadanía, implica que el ciudadano es un sujeto de derecho frente al Estado, así como también es un deber para el Estado.

Por otro lado, la participación es un instrumento para garantizar otros derechos, tal como lo sostiene la Opinión Consultiva (OC) 23/2017 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en el considerando 226, que define la participación como uno de los pilares fundamentales de los derechos instrumentales o de procedimiento.[1] Por eso en la concepción actual se considera como uno de los derechos

* Quiero agradecer especialmente al CFJ en la persona de Jorge Franza y de María Fernández por la invitación, y a Sebastián Quintana del CATYRC por la desgrabación.

** Abogada, notaria y mediadora (UNC). Especialista en Derecho Ambiental (UBA). Magíster en Gestión Ambiental (UNSAN). Coordinadora de la Maestría en Política, Derecho y Gestión Ambiental (Universidad Austral).

1. CIDH, B.4.b Participación pública, cdo. 226. "La participación pública representa uno de los pilares fundamentales de los derechos instrumentales o de procedimiento, dado que es por medio de la participación que las personas ejercen el control democrático de las gestiones estatales y así pueden cuestionar, indagar y considerar el cumplimiento de las funciones públicas. En ese sentido, la participación permite a las personas formar parte del proceso de toma de decisiones y que sus opiniones sean escuchadas. En particular, la participación pública facilita que las comunidades exijan responsabilidades de las autoridades públicas para la adopción de decisiones y, a la vez, mejora la eficiencia y credibilidad de los procesos gubernamentales. Como ya se ha mencionado en ocasiones anteriores, la participación pública requiere la aplicación de los principios de publicidad

fundamentales del ciudadano el referido a la participación en cuanto a ser parte de la toma de decisiones en los ámbitos de su interés. Este derecho tiene su fundamento último en la soberanía popular que consiste en que en un Estado de derecho los poderes del Estado residen en el pueblo, quien tiene el poder constituyente, genera la legislación y las instituciones democráticas. La participación es pues el derecho que emana de la soberanía y al mismo tiempo es la condición que permite ejercer otros derechos.

Como vemos el concepto ha cambiado a lo largo del tiempo. Por eso en este artículo lo analizaremos en el transcurso del tiempo, tanto a nivel nacional en nuestra Constitución Nacional de 1853 y su reforma de 1994, en la Ley General del Ambiente Nº 25675 de 2002, a nivel regional en la OC de la CIDH 23/2017 y en el Acuerdo de Escazú (2021); y a nivel internacional en la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, en la Conferencia de Río (ONU 1992), y en la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible (ONU 2015). También analizaremos los lineamientos de la Alianza de Gobierno Abierto (AGA).

Finalmente, mencionaremos algunos instrumentos de participación como la audiencia pública tanto en la Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante EIA) y la Evaluación Ambiental Estratégica (en adelante EAE) y el presupuesto participativo.

Instrumentos internacionales

Declaración Universal de Derechos Humanos (1948)

En la misma encontramos el artículo 21, puntos 1, 2 y 3 en los cuales, especialmente en el punto 1, podemos observar cómo se consagra la participación como un derecho humano fundamental.[2]

y transparencia y, sobre todo, debe ser respaldado por el acceso a la información que permite el control social mediante una participación efectiva y responsable".

2. Art. 21. 1. "Toda persona tiene derecho a participar en el gobierno de su país, directamente o por medio de representantes libremente escogidos. 2. Toda persona tiene el derecho de acceso, en condiciones de igualdad, a las funciones públicas de su país. 3. La voluntad del pueblo es la base de la autoridad del poder público; esta voluntad se expresará mediante elecciones auténticas que habrán de celebrarse periódicamente, por sufragio universal e igual y por voto secreto u otro procedimiento equivalente que garantice la libertad del voto".

Conferencia de Río de Janeiro de la ONU (1992)

El principio 10[3] sienta tres instrumentos: en el punto 1, el Acceso a la información; en el 2, el Acceso a la participación, y en el 3, el Acceso a la justicia. Del primero depende el segundo y de estos, el tercero.

También vale resaltar el principio 17[4] que menciona una de las formas de participación como lo es la evaluación de impacto ambiental.

Agenda 2030 (2015)

La participación también está presente en muchos de los 17 Objetivos de Desarrollo Sostenible (en adelante ODS)[5] de la Agenda 2015-2030.

Recordemos que cada uno de esos 17 ODS tienen metas e indicadores. Muchas de las metas se relacionan con la participación, como el ODS 4, en su meta 4.7.[6] Vale recordar que educación e información van de la mano y que son condiciones necesarias para ejercer el derecho de participación.

La "Ley Yolanda"[7] sancionada en 2020 establece la capacitación de los funcionarios públicos en materia ambiental; demuestra que para

3. Principio 10. "El mejor modo de tratar las cuestiones ambientales es con la participación de todos los ciudadanos interesados, en el nivel que corresponda. En el plano nacional, toda persona deberá tener acceso adecuado a la información sobre el medio ambiente de que dispongan las autoridades públicas, incluida la información sobre los materiales y las actividades que encierran peligro en sus comunidades, así como la oportunidad de participar en los procesos de adopción de decisiones. Los Estados deberán facilitar y fomentar la sensibilización y la participación de la población poniendo la información a disposición de todos. Deberá proporcionarse acceso efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos, entre estos el resarcimiento de daños y los recursos pertinentes".

4. Principio 17. "Deberá emprenderse una evaluación del impacto ambiental, en calidad de instrumento nacional, respecto de cualquier actividad propuesta que probablemente haya de producir un impacto negativo considerable en el medio ambiente y que esté sujeta a la decisión de una autoridad nacional competente".

5. Disponible en: https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/2015/09/la-asamblea-general-adopta-la-agenda-2030-para-el-desarrollo-sostenible/

6. "4.7 Para 2030, garantizar que todos los alumnos adquieran los conocimientos teóricos y prácticos necesarios para promover el desarrollo sostenible, entre otras cosas mediante la educación para el desarrollo sostenible y la adopción de estilos de vida sostenibles, los derechos humanos, la igualdad entre los géneros, la promoción de una cultura de paz y no violencia, la ciudadanía mundial y la valoración de la diversidad cultural y de la contribución de la cultura al desarrollo sostenible, entre otros medios".

7. Ley Nº 27592. Disponible en: http://www.saij.gob.ar/ley-yolanda-ley-yolanda-nv27568-2020-11-17/123456789-0abc-865-72ti-lpssedadevon

garantizar la participación de los ciudadanos en asuntos ambientales y sociales se necesitan funcionarios capacitados en dicha materia. Dicha norma es una ley de adhesión, por lo cual necesita que las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires se adhieran.[8] También es importante citar la Ley Nacional Nº 27625 para la aplicación de la Educación Ambiental Integral.[9]

Si continuamos con los ODS nos encontramos con el número 5 de igualdad de género. Una meta que también se refiere a la participación igualitaria, como se observa, es la 5.5.[10]

En el ODS 11, sobre ciudades sostenibles, la meta 11.3[11] se refiere a la participación inclusiva, o sea, no dejar a nadie atrás.

En el ODS 16 de sociedades justas, la meta 16.7[12] implica fomentar la participación ciudadana.

Finalmente, el ODS 17 sobre construir alianzas, en sus metas 16[13] y 17[14] remarca la participación.

8. Hasta el momento solo han adherido diez (10) jurisdicciones: 1. CABA (Ley N° 6380 BO del 30/12/2020), 2. Chaco (Ley N° 3380 BO del 16/03/2021); 3. Tucumán (Ley N° 9392 BO 17/03/2021), 4. Chubut (Ley N° XI 73 BO del 09/03/2021); 5. Buenos Aires (Ley N° 15276 BO del 29/03/2021), 6. Neuquén (Ley N° 3285 BO del 23/04/2021), 7. Santiago del Estero (se entiende que adhirió pero no está publicada la ley en el BO), 8. Santa Cruz (se entiende que adhirió pero no está publicada la ley en el BO), 9. Mendoza y 10. Córdoba. Con media sanción: 1. Corrientes y 2. Salta. En tratamiento en 1. Río Negro; 2. Córdoba; 3. San Luis, 4. La Pampa, 5. Misiones, 6. Santa Fe.

9. Disponible en: https://www.boletinoficial.gob.ar/detalleAviso/primera/245216/20210603

10. "5.5 Velar por la participación plena y efectiva de las mujeres y la igualdad de oportunidades de liderazgo a todos los niveles de la adopción de decisiones en la vida política, económica y pública".

11. "11.3 Para 2030, aumentar la urbanización inclusiva y sostenible y la capacidad para una planificación y gestión participativas, integradas y sostenibles de los asentamientos humanos en todos los países".

12. "16.7 Garantizar la adopción de decisiones inclusivas, participativas y representativas que respondan a las necesidades a todos los niveles".

13. "17.16 Fortalecer la Alianza Mundial para el Desarrollo Sostenible, complementada por alianzas entre múltiples interesados que movilicen y promuevan el intercambio de conocimientos, capacidad técnica, tecnología y recursos financieros, a fin de apoyar el logro de los Objetivos de Desarrollo Sostenible en todos los países, en particular los países en desarrollo".

14. "17.17 Alentar y promover la constitución de alianzas eficaces en las esferas pública, público-privada y de la sociedad civil, aprovechando la experiencia y las estrategias de obtención de recursos de las asociaciones".

Instrumentos regionales

Opinión Consultiva N° 23/2017 de la CIDH

La principal reacción de esta opinión consultiva es sostener el derecho a un ambiente sano y verlo como un derecho humano fundamental sobre el cual se sostienen otros derechos. Principalmente en sus considerandos 55 a 57, 59, 64 y 66,[15] 166 a 168,[16] 226 a 232[17] y 241.[18]

La Opinión Consultiva 23 de 2017 de la CIDH ha sido un hito, principalmente porque sostiene, desde el considerando 55 en adelante, que el derecho a un ambiente sano es un derecho humano fundamental y que hay otros derechos que son necesarios que lo garantizan, estos son derechos humanos entrelazados. Considera que la participación es un derecho humano y, de hecho, el considerando 226 sostiene que es un derecho instrumental o procedimental para poder hacer realidad el derecho a un ambiente sano. Por ello, es muy interesante el análisis que realiza y cómo relaciona el derecho humano al ambiente con la participación y con otros derechos como la vida, la salud, etcétera.

Acuerdo de Escazú

El Acuerdo es una forma instrumental de llevar al acto el Principio 10 de la Cumbre de Río 1992.

La Participación del Principio 10 de Río 92, la Agenda 2030 y hoy el Acuerdo de Escazú van de la mano. En Escazú vale analizar principalmente el artículo 7[19] que establece las condiciones para el ejercicio de este derecho.

La participación se consagra como un principio y como un valor que debemos garantizar (cdos. previos y art. 1).

¿Quiénes son los sujetos que deben participar? Se señalan en los artículos 2 y 3 inc. a) cuando definen el público y el principio de igualdad

15. CIDH, OC N° 23/2017, cdos. 55 a 57, 59, 64 y 66. Disponible en https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_23_esp.pdf

16. Ibídem, cdos. 166-168.

17. Ibídem, cdos. 226-232.

18. Ibídem, cdo. 241.

19. Participación pública en los procesos de toma de decisiones ambientales.

y de no discriminación, respectivamente. Aquí es importante destacar lo que dispone el artículo 7 punto 14, [20] también referenciado por los organismos multilaterales de crédito, que trata de identificar a los grupos de personas vulnerables. El artículo 7 inc. 15[21] menciona a los pueblos indígenas y a las comunidades locales. Esto último se ve reflejado en los últimos fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, principalmente en el caso "Lhaka Honhat"[22] donde se señaló la necesidad de la participación de los pueblos originarios, cuestión que se remarca en el fallo "Comunidad Mapuche Catalán"[23] de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) donde se destacó la necesidad de oír a los pueblos originarios. Estos pueblos son sujetos que indispensablemente deben participar y así lo decretan distintos reglamentos de los organismos como el BID, la OIT en la Resolución N° 169, etcétera.

En Escazú también se señalan los deberes del Estado para garantizar la participación, especialmente en el artículo 4, 4.5 y 6.[24]

20. "14. Las autoridades públicas realizarán esfuerzos para identificar y apoyar a personas o grupos en situación de vulnerabilidad para involucrarlos de manera activa, oportuna y efectiva en los mecanismos de participación. Para estos efectos, se considerarán los medios y formatos adecuados, a fin de eliminar las barreras a la participación".

21. "15. En la implementación del presente Acuerdo, cada Parte garantizará el respeto de su legislación nacional y de sus obligaciones internacionales relativas a los derechos de los pueblos indígenas y comunidades locales".

22. Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_400_esp.pdf

23. Disponible en:https://www.cij.gov.ar/nota-38457-Resoluci-n-de-la-Corte-Suprema-de-Justicia-de-la-Naci-n-en-causa-CSJ-1490-2011--47-C--CS1--Comunidad-Mapuche-Catal-n-y-Confederaci-n-Ind-gena-Neuquina-c--Provincia-del-Neuqu-n-s--acci-n-de-inconstituc.html

24. Art. 4: "Disposiciones generales 1. Cada Parte garantizará el derecho de toda persona a vivir en un medio ambiente sano, así como cualquier otro derecho humano universalmente reconocido que esté relacionado con el presente Acuerdo. 2. Cada Parte velará por que los derechos reconocidos en el presente Acuerdo sean libremente ejercidos. 3. Cada Parte adoptará todas las medidas necesarias, de naturaleza legislativa, reglamentaria, administrativa u otra, en el marco de sus disposiciones internas, para garantizar la implementación del presente Acuerdo. 4. Con el propósito de contribuir a la aplicación efectiva del presente Acuerdo, cada Parte proporcionará al público información para facilitar la adquisición de conocimiento respecto de los derechos de acceso. 5. Cada Parte asegurará que se oriente y asista al público –en especial a las personas o grupos en situación de vulnerabilidad– de forma que se facilite el ejercicio de sus derechos de acceso. 6. Cada Parte garantizará un entorno propicio para el trabajo de las personas, asociaciones, organizaciones o grupos que promuevan la protección del medio ambiente, proporcionándoles reconocimiento y protección. 7. Nada de lo dispuesto en el presente Acuerdo limitará o derogará otros derechos y garantías más favorables esta-

Instrumentos nacionales

Constitución Nacional

Nuestra Constitución Nacional de 1853 establece en el artículo 22[25] que la participación es representativa. La reforma de 1994 incluyó los mecanismos de democracia semidirecta en los artículos 39 (iniciativa popular) y 40 (consulta popular);[26] también incorporó en el artículo 41[27]

---

blecidos o que puedan establecerse en la legislación de un Estado Parte o en cualquier otro acuerdo internacional del que un Estado sea parte, ni impedirá a un Estado Parte otorgar un acceso más amplio a la información ambiental, a la participación pública en los procesos de toma de decisiones ambientales y a la justicia en asuntos ambientales. 8. En la implementación del presente Acuerdo, cada Parte avanzará en la adopción de la interpretación más favorable al pleno goce y respeto de los derechos de acceso. 9. Para la implementación del presente Acuerdo, cada Parte alentará el uso de las nuevas tecnologías de la información, y la comunicación, tales como los datos abiertos, en los diversos idiomas usados en el país, cuando corresponda. Los medios electrónicos serán utilizados de una manera que no generen restricciones o discriminaciones para el público. 10. Las Partes podrán promover el conocimiento de los contenidos del presente Acuerdo en otros foros internacionales cuando se vinculen con la temática de medio ambiente, de conformidad con las reglas que prevea cada foro".

25. Art. 22: " El pueblo no delibera ni gobierna, sino por medio de sus representantes y autoridades creadas por esta Constitución […]".

26. Art. 39: "Los ciudadanos tienen el derecho de iniciativa para presentar proyectos de ley en la Cámara de Diputados. El Congreso deberá darles expreso tratamiento dentro del término de doce meses.
El Congreso, con el voto de la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara, sancionará una ley reglamentaria que no podrá exigir más del tres por ciento del padrón electoral nacional, dentro del cual deberá contemplar una adecuada distribución territorial para suscribir la iniciativa. No serán objeto de iniciativa popular los proyectos referidos a reforma constitucional, tratados internacionales, tributos, presupuesto y materia penal".
Art. 40: "El Congreso, a iniciativa de la Cámara de Diputados, podrá someter a consulta popular un proyecto de ley. La ley de convocatoria no podrá ser vetada. El voto afirmativo del proyecto por el pueblo de la Nación lo convertirá en ley y su promulgación será automática. El Congreso o el presidente de la Nación, dentro de sus respectivas competencias, podrán convocar a consulta popular no vinculante. En este caso el voto no será obligatorio. El Congreso, con el voto de la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara, reglamentará las materias, procedimientos y oportunidad de la consulta popular".

27. Art. 41: "Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras; y tienen el deber de preservarlo. El daño ambiental generará prioritariamente la obligación de recomponer,

las leyes de presupuesto mínimo, que establecen un piso de protección ambiental y social para todo el país.

Ley General del Ambiente Nº 25675[28]

Una de las primeras leyes de presupuestos mínimos de nuestro país es la Nº 25675 de política ambiental.

La participación se menciona como principio en el artículo 2 inciso c),[29] y como instrumento de política ambiental en el artículo 8 inciso 2);[30] también en el capítulo de Ordenamiento ambiental del territorio en el artículo 10.[31]

Los artículos 17 a 21 tratan sobre información ambiental y participación.[32]

según lo establezca la ley. Las autoridades proveerán a la protección de este derecho, a la utilización racional de los recursos naturales, a la preservación del patrimonio natural y cultural y de la diversidad biológica, y a la información y educación ambientales. Corresponde a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, y a las provincias, las necesarias para complementarlas, sin que aquellas alteren las jurisdicciones locales. Se prohíbe el ingreso al territorio nacional de residuos actual o potencialmente peligrosos, y de los radiactivos".

28. Sanción: 06/11/2002, promulgación: 27/11/2002, publicación: BO Nº 30036 del 28/11/2002.

29. Art. 2: "La política ambiental nacional deberá cumplir los siguientes objetivos: [...] c) Fomentar la participación social en los procesos de toma de decisión...".

30. Art. 8: "Los instrumentos de la política y la gestión ambiental serán los siguientes:
1. El ordenamiento ambiental del territorio.
2. La evaluación de impacto ambiental".

31. Art. 10: "El proceso de ordenamiento ambiental, teniendo en cuenta los aspectos políticos, físicos, sociales, tecnológicos, culturales, económicos, jurídicos y ecológicos de la realidad local, regional y nacional, deberá asegurar el uso ambientalmente adecuado de los recursos ambientales, posibilitar la máxima producción y utilización de los diferentes ecosistemas, garantizar la mínima degradación y desaprovechamiento y promover la participación social, en las decisiones fundamentales del desarrollo sustentable".

32. Participación ciudadana
Art. 19: "Toda persona tiene derecho a ser consultada y a opinar en procedimientos administrativos que se relacionen con la preservación y protección del ambiente, que sean de incidencia general o particular, y de alcance general".
Art. 20: "Las autoridades deberán institucionalizar procedimientos de consultas o audiencias públicas como instancias obligatorias para la autorización de aquellas actividades que puedan generar efectos negativos y significativos sobre el ambiente.

Otras leyes nacionales

Actualmente, en Argentina no tenemos una ley de presupuestos mínimos en materia de Evaluación de Impacto Ambiental que consagre la participación. La Ley Nacional Nº 25675 nos indica que la consulta de participación pública debe ser una instancia obligatoria, pero no es vinculante.

Si bien hay muchos proyectos legislativos sobre participación en la evaluación de impacto ambiental, no contamos con una norma de presupuestos mínimos que establezca todos estos lineamientos; es una deuda pendiente.

Por último, cuando hablamos de los deberes del Estado, tenemos a nivel internacional el tema de la EIA y de la EAE. En este último caso la tenemos incorporada en la Ley de Glaciares Nº 26639.[33]

También podemos mencionar otras leyes que consagran la participación:

- Ley Nº 24076 y Nº 24065 (marcos regulatorios de gas y electricidad respectivamente).
- Ley de Defensa del Consumidor (Nº 24240), Ley de Ética en la Función Pública (Nº 25188), Ley General del Ambiente (Nº 25675), Ley de Libre Acceso a la Información Pública Ambiental (Nº 25811), Ley de Protección de Datos Personales (Nº 25326).
- Ley de Acceso a la Información Pública, Nº 27275.

También encontramos guías sobre participación del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible.[34]

La opinión u objeción de los participantes no será vinculante para las autoridades convocantes; pero en caso de que estas presenten opinión contraria a los resultados alcanzados en la audiencia o consulta pública deberán fundamentarla y hacerla pública". Artículo 21. "La participación ciudadana deberá asegurarse, principalmente, en los procedimientos de evaluación de impacto ambiental y en los planes y programas de ordenamiento ambiental del territorio, en particular, en las etapas de planificación y evaluación de resultados".

33. Disponible en: http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/170000-174999/174117/norma.htm

34. Disponible en: https://www.argentina.gob.ar/ambiente/desarrollo-sostenible/evaluacion-ambiental/guias-de-evaluacion-ambiental

Alianza de Gobierno Abierto (2011)

La Alianza para el Gobierno Abierto (en adelante AGA u OGP por sus siglas en inglés)[35] es una *iniciativa multilateral* que intenta asegurar compromisos concretos de gobiernos nacionales y subnacionales para *promover el gobierno abierto, dar más poder a los ciudadanos, luchar contra la corrupción y utilizar las nuevas tecnologías para fortalecer la gobernanza.* La OGP es *supervisada por un comité* de dirección que incluye *representantes de gobiernos y organizaciones de la sociedad civil*. Fue lanzada el 20 de septiembre de 2011 durante una reunión de la *Asamblea General de la ONU* en la cual jefes de Estado de los *ocho fundadores* –Brasil, Indonesia, México, Noruega, Filipinas, Sudáfrica, Reino Unido y Estados Unidos– aprobaron la Declaración para un Gobierno Abierto y anunciaron sus planes de acción nacionales junto con un número igual de dirigentes de la sociedad civil.

De los casi 80 países que actualmente integran la AGA en el mundo (octubre de 2019) 16 pertenecen a la región. Argentina integra la Alianza de Gobierno Abierto desde 2012.[36]

Para ser miembro se requiere un determinado puntaje que surge de evaluar:

- Transparencia Fiscal;
- Declaraciones Patrimoniales;
- Acceso a la información Pública;
- Participación Ciudadana: es evaluada por el Índice de Democracia de la *Economist Intelligence Unit*, lo cual incluye protección básica para las libertades civiles.

Formas de participación

Los dos mecanismos de participación más conocidos son el EIA y el EAE. A nivel americano, la mayor parte de los países tiene EIA. Sin embargo, no pasa lo mismo con la EAE y lo vemos reflejado en un informe de la CEPAL que hizo un panorama regional de cómo se trató en América Latina y el Caribe este tema.

35. Disponible en: https://www.opengovpartnership.org/es/

36. Disponible en: https://www.argentina.gob.ar/jefatura/innovacion-publica/argentina-en-ogp

A nivel internacional existen numerosas convenciones que resaltan la necesidad del EIA y/o EAE a saber:

- Tratado Antártico (Washington, 1959) con el Protocolo Ambiental (Madrid, 1991) que instituye un sistema de EIA internacional para la Antártida.
- Convención sobre Especies Migratorias (Bonn, 1979).
- Convención sobre la Ley de los Mares (Bahía de Montego, 1982).
- Convención Regional sobre EIA en un Contexto Transfronterizo (Espoo, 1991), con su Protocolo específico sobre EAE (Kiev, 2003).
- Convención sobre Diversidad Biológica (Río de Janeiro, 1992).
- Convención sobre Acceso a la Información, Participación Pública en la Toma de Decisiones y Acceso a la Justicia en Materia Ambiental (Aarhus, 1998).

También encontramos ejemplos internacionales de aplicación del EAE como:

- Perú: Transporte urbano, corredor vial, hidrocarburos, turismo, agroindustria y agroexportación, reordenamiento y rehabilitación, matriz energética sostenible, energía, recursos hídricos;
- EE. UU.: caza de aves, extracción de carbón;
- Bolivia: Gasoductos, puertos;
- Chile: Sector energético;
- Vietnam y Brasil: hidroeléctrico;
- Ghana: petróleo;
- Argentina: glaciares.

Otra forma de participación son los presupuestos participativos (PP), que son un mecanismo de participación que incorpora el debate, el acuerdo y el voto ciudadano como herramientas que permiten destinar una parte del presupuesto municipal a la realización de propuestas y proyectos que las personas consideren necesarios para su distrito. Con respecto a lo ambiental o social, la población en general puede decidir qué parte del presupuesto se destine, por ejemplo, a obras ambientales. La primera experiencia de presupuesto participativo se inició en 1989 en la ciudad de Porto Alegre (Rio Grande do Sul, Brasil), tras la victoria del Partido 9 de los Trabajadores en las elecciones municipales. En nuestro país dicho instrumento empezó a ser utilizado en la ciudad de

Rosario (Santa Fe) en 2001.[37] La Red Argentina de Presupuestos Participativos (RAPP) se crea en 2009 y su Consejo Directivo está constituido por la Secretaría de Asuntos Municipales del Ministerio del Interior, la Secretaría de Relaciones Parlamentarias de la Jefatura de Ministros de la Nación en conjunto con un representante del municipio organizador del último Encuentro Nacional de Presupuesto Participativo (ENPP), un representante del municipio organizador del próximo ENPP, un representante de un municipio de más de 100.000 habitantes y un representante de un municipio menor de 100.000 habitantes.

También debemos tener presente que en el marco de la pandemia del Covid-19 se registró un fuerte cambio en la forma de participación; cuestiones que antes eran presenciales, hoy son virtuales.

Reflexiones finales

Como reflexión final con base en lo que sostiene la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible (ONU, 2015) no podemos dejar a nadie atrás; la participación debe incluir a todos, debe ser inclusiva en todo sentido con mujeres, personas con necesidades especiales, pueblos originarios, etcétera. Y asimismo debe ser efectuada de determinada manera. Hoy, producto del Covid-19, ha cambiado la forma de participar; son ejemplo de ello las audiencias públicas que ahora son *online*, pero debe estar garantizada y validada la participación en las mismas para que tengan valor.

Finalmente, considero que están dadas las condiciones legales a nivel internacional –tanto con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con la Agenda 2030 como a nivel regional con el Acuerdo de Escazú, y nacional con la Constitucional Nacional y la Ley Nº 25675 y jurisprudenciales a nivel regional como la CIDH y la CSJN– para que podamos tener una ley de presupuestos mínimos que regule a la participación como una parte necesaria de cualquier decisión ambiental y social. Esta ley de presupuestos mínimos permitiría homogeneizar y establecer un piso para que en nuestro país se garantice la participación y las distintas formas de la misma.

37. Disponible en: https://www.rosario.gob.ar/web/gobierno/presupuestos/presupuesto-participativo

Capítulo V

Enfoque restaurativo, sostenibilidad, mediación y educación ambiental

El Acuerdo de Escazú y su proyección en el Derecho Penal Ambiental argentino

Gustavo Eduardo Aboso*

Introducción

La preservación del medioambiente es un deber positivo del Estado regulado en el artículo 41 de la Constitución Nacional que establece los presupuestos mínimos de protección orientados hacia el uso racional de los recursos y el desarrollo económico sustentable por parte de la sociedad. A diferencia de otros campos del Derecho, en la parcela ambiental, el cuidado integral del medioambiente tiene una proyección intergeneracional que la convierte en una saludable excepción, ya que el uso de los recursos naturales no debe traspasar el límite de lo racional y necesario, dejando atrás la vieja política depredadora que caracterizó a la etapa de la colonización, reverdecida en nuestros días con el neocolonialismo, cuestión sobre la que ya nos hemos explayado en otro lugar.[1]

El objeto del presente trabajo se vincula de manera directa con la entrada en vigencia del Acuerdo de Escazú en el marco regional de América Latina y el Caribe en materia de protección del medio ambiente. Su importancia viene dada porque es el primer acuerdo marco en estas latitudes que fortalece la conservación del medio ambiente y el uso racional de los recursos naturales al fortalecer los presupuestos mínimos establecidos en el citado artículo 41 de la Constitución Nacional. En ese sentido,

* Doctor en Derecho (UNED- Madrid). Defensor de Cámara en lo Penal, Penal Juvenil, Contravencional y de Faltas del Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Profesor de posgrado de Derecho Penal (UBA, Universidad Austral, Universidad de Belgrano, Universidad Nacional Mar del Plata y Universidad del Salvador). Director del Suplemento de Derecho Penal y Procesal Penal de *El Dial*. Este trabajo está basado en la disertación realizada en el "Conversatorio sobre el Acuerdo Regional de Escazú", organizado por el Centro de Formación Judicial del Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires durante los meses de abril, mayo y junio de 2021.

1. Aboso, Gustavo E., *Derecho penal ambiental*, Montevideo-Buenos Aires, Bdef, 2016.

el Acuerdo de Escazú se concentra en tres aspectos sustanciales: el acceso público a la información, la participación ciudadana y la justicia.

Nosotros nos abocaremos a tratar solamente el último, es decir, el acceso a la justicia, porque desde el punto de vista de la tutela jurídica del ambiente en general es la que le otorga mayor operatividad a los presupuestos mínimos fijados en la Constitución Nacional. Es verdad que alguien podría decir que el acceso a la información y la participación ciudadana en la toma de decisiones de las instituciones públicas en materia de desarrollo ambiental también son importantes, pero en nuestro leal entender si todas ellas fallan, como suele suceder, la instancia judicial se erige como un muy buen antídoto contra la arbitrariedad, la corrupción y la ineficiencia estatal en todos sus niveles en materia de salvaguarda del medioambiente.

A continuación analizaremos de manera breve, pero esquemática, cuál es la situación jurídica actual en materia de Derecho Penal ambiental y cuáles son los proyectos de reforma que tienen estado parlamentario con el objeto de tomar cabal dimensión de la importancia y trascendencia del Acuerdo de Escazú para nuestra legislación ambiental. Si bien es cierto que ese acuerdo regional no se refiere de manera enfática a los aspectos procesales del régimen penal, no menos importante es subrayar el hecho de que traza una línea programática sobre qué modelo de justicia ambiental estaríamos necesitando.

Eso entronca de manera decisiva con los proyectos de ley que se están tratando en el Senado en la actualidad, ya que si bien nuestra legislación penal es altamente deficitaria en la tutela del medioambiente, otro gran déficit normativo se presenta desde el punto de vista de la administración de justicia; dado que si bien comienzan a crear fiscalías especializadas en materia ambiental, por ejemplo, en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, la Unidad Fiscal Especializada en Materia Ambiental (UFEMA); a nivel federal, la Unidad Fiscal para la Investigación de Delitos contra el Medio Ambiente (UFIMA), en México, la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente (PROFEPA), lo cierto es que todavía está ausente la creación de un fuero especial, con un procedimiento y un lenguaje propio de la materia de protección, que permita articular de manera racional los recursos humanos y técnicos necesarios para satisfacer los presupuestos mínimos establecidos en nuestra Carta Magna, la

Ley General del Ambiente[2] y las leyes provinciales que constituyen la red nodal de protección del medioambiente en nuestro país.

En ese sentido, debemos aclarar que en la reunión conjunta realizada el pasado 19 de abril de 2021, por las presidencias de las comisiones de Justicia y Asuntos Penales, y de Ambiente y Desarrollo Sustentable, en la que participamos en calidad de especialistas invitados, se debatieron cuatro proyectos de reforma en materia ambiental: el primero, propuesto por la senadora Gladys González (Buenos Aires-Juntos por el Cambio);[3] el segundo, por el senador Alfredo Luenzo (Chubut-Frente de Todos);[4] el tercero, el de la senadora Lucía Crexell (Movimiento Neuquino);[5] y, el último, el del senador Antonio Rodas (Chaco-Frente de Todos).[6] En lo sucesivo nos referiremos a cada uno de los proyectos por el apellido del senador que lo propuso.

La protección penal del medioambiente en la legislación argentina

La primera impresión que uno se lleva cuando analiza el arsenal punitivo que compone el sistema jurídico argentino es la diáspora normativa que existe en materia de delitos ambientales. Perplejidad seguida de desconcierto son las primeras sensaciones que uno recoge cuando analiza la variedad de normas penales que existen en nuestra legislación y ninguna de ellas se refiere de manera directa a la protección integral del medioambiente. La desazón aumenta cuando de la lectura de las leyes especiales que atienden a aspectos puntillosos de la presunta tutela

2. Ley N° 25675.

3. S-884/20, Senadora González G.: Proyecto de ley que incorpora nuevos tipos penales referidos a delitos contra el ambiente. Disponible en: https://www.senado.gob.ar/parlamentario/comisiones/verExp/884.20/S/PL

4. S-343/21, Senador Luenzo: Proyecto de ley que incorpora como Título XIV del Libro Segundo del Código Penal –ley 11.179 T.O. actualizado–, respecto de tipificar diversos delitos contra el ambiente y la naturaleza. Disponible en: https://www.senado.gob.ar/parlamentario/comisiones/verExp/343.21/S/PL

5. S-376/21, Senadora Crexell: Proyecto de ley que incorpora al Código Penal delitos contra el ambiente. Disponible en: https://www.senado.gob.ar/parlamentario/comisiones/verExp/376.21/S/PL

6. S-423/21, Senador Rodas: Proyecto de ley sobre delitos contra el ambiente. Disponible en: https://www.senado.gob.ar/parlamentario/comisiones/verExp/423.21/S/PL

ambiental surge de manera repetida la persona física como centro de gravedad de todo el sistema jurídico penal ambiental.

Los penalistas con vocación ambiental solemos recurrir a la Ley Nº 24051, llamada "ley de residuos peligrosos", como mascarón de proa para adentrarnos en las aguas turbias de un Derecho Penal en cierne que se resiste a reconocer la autonomía del medioambiente como bien jurídico multifacético y cuando cree que esa factura normativa lo podría hacer, enseguida uno puede advertir que el medioambiente está asociado de manera asimétrica con la protección de la salud pública. Muchos excelentes autores medioambientales sostienen con claridad dogmática que el bien jurídico tutelado por esa Ley es la salud pública, exégesis que viene impuesta de la propia letra de la Ley especial que remite a la escala penal prevista en el artículo 200 del Código Penal que protege precisamente ese bien jurídico colectivo.

Más allá de esa adecuada apreciación interpretativa, nosotros hemos sostenido en otro lugar que las modalidades dolosa e imprudente del delito de contaminación previstas en los artículos 55 y 56 de la Ley Nº 24051, presuponen la afectación directa de los factores abióticos y bióticos que integran el ecosistema en general.[7]

Dentro de la columna de déficit normativo de nuestra legislación penal se registra la falta de uniformidad en la concretización de los intereses jurídico-penales tutelados. La efectiva defensa del medioambiente en su conjunto, desde una perspectiva integral o sistémica como de la que parte nuestro texto constitucional, requiere una política criminal medioambiental también sustentable normativamente. Existe una marcada tendencia expansiva en el Derecho Penal por la multiplicación de tipos penales que conduce a una exacerbación de la amenaza punitiva primaria que termina por autofrustrarse ante la ausencia de directrices claras sobre qué es lo que se quiere proteger, el porqué y el cómo. En el campo del Derecho Penal medioambiental, esa tendencia universal se refleja de manera más prístina por la falta de un eje central en la tutela del medioambiente de lo que resulta una codificación ambigua, parcial y, por ende, incompleta desde lo sistémico que persiste en invisibilizar el problema central.

7. Aboso, Gustavo E., *op. cit.*

Así pues, es sencillo advertir en nuestro legislación punitiva que esa ambigüedad sistémica se traduce en la praxis en una legislación inorgánica que atiende más a las urgencias del momento que a la idea de una tutela penal más intensa y orientada hacia los desafíos basales que se presentan en la protección integral del medioambiente. Pongamos un ejemplo para graficar esta valoración: la Ley Nº 27330, sancionada en 2016, prohíbe las carreras de perros y sanciona con una pena de prisión de tres meses a cuatro años y multa de pesos cuatro mil ($4.000) hasta pesos ochenta mil ($80.000) al que organizare, promoviere, facilitare o realizare una carrera de esa naturaleza. Esa Ley se sancionó como resultado de la difusión masiva de carreras clandestinas de galgos y el triste final que les esperaba a los animales que participaban de ellas, ya que eran sacrificados o directamente expoliados hasta la muerte. Esa cruel e insensible conducta llevada a cabo por personas inescrupulosas alimentadas por una codicia malsana basada en el maltrato dispensado a los perros adaptados para las carreras de apuestas, tuvo como reacción una respuesta punitiva concreta ante el estupor de la opinión pública.

Sin embargo, este caso nos puede servir como botón de muestra para poner a la luz la falta de coordinación en la política criminal nacional en materia de protección de los animales que, en definitiva, integra el elenco más amplio de la tutela de los elementos bióticos que componen el medioambiente; incluso existe un sector de la doctrina que aboga con mayor fuerza por la elaboración de un derecho animal intersectorial que promueva la defensa efectiva de los animales como lo que son: seres sintientes.

Ahora bien, la primera duda que surge es definir el contenido material del interés jurídico-penal tutelado. No debe olvidarse en este tópico que, como ya anticipamos, todo nuestro universo jurídico gira alrededor de una concepción dominante antropocéntrica.[8] En especial en el Derecho Penal, el concepto neural del amparo de los intereses de la persona física ocupa una posición hegemónica, poco dispuesta a compartirla con otros sujetos dignos de esa protección. Como consecuencia de

8. Albrecht, Peter-Alexis, "Die vergessene Freiheit: Strafrechtsprinzipien in der europäischen Sicherheitsdebatte", *Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*, 86. Jahr., Heft 2 (2003), pp. 125 y ss.; Terradillos Basoco, Juan María, "Protección penal del medio ambiente en el nuevo Código Penal español. Luces y sombras", en *Estudios Penales y Criminológicos*, N° 19, 1996, pp. 289 y ss.

ello, cabe interrogarse cuál es entonces el bien jurídico protegido por la citada Ley Nº 27330, en otras palabras, sobre qué se basa la legitimación de la amenaza de pena en el ejercicio del *ius puniendi* en cabeza del Estado. Una respuesta apresurada identificará el bienestar integral de los perros que son utilizados como material descartable en la organización y ejecución de carreras por dinero. Si bien esa respuesta puede resultar adecuada, enseguida surge otra duda que consiste en explicar cuál es la relación que tiene la protección del bienestar integral de los perros con el modelo punitivo vigente que entroniza al ser humano como eje axiológico del sistema. Acá la respuesta que uno podría ensayar es que, además del bienestar de los perros, se quiere preservar un sentimiento de empatía de los seres humanos con otros sujetos vivientes y sintientes; en definitiva, la existencia de una natural predisposición en el ser humano a empatizar con otros seres vivientes por razones diversas, entre ellas, la familiaridad o el vínculo estrecho que existe entre el ser humano y el animal domesticado, en este caso forjado durante milenios.

El lector podrá advertir sin mayores ambages que esa justificación puede ser convincente; pero cuando se procura armonizarla con los principios rectores del Derecho Penal, surgen dudas irresolubles en su actual orientación político-criminal. ¿No se estaría desbordando el cauce natural del Derecho Penal al intentar abarcar otras relaciones, estados, intereses o sujetos distintos a los vinculados al ser humano? ¿Es una razón autónoma suficiente acudir al Derecho Penal para proteger a otros sujetos sintientes o, incluso de manera integral, las relaciones simbióticas que se desarrollan y reproducen en el sistema ambiental? ¿No sería una respuesta más eficiente acudir a una legislación contravencional o de naturaleza administrativo-sancionatoria para rellenar esa necesidad de tutela jurídica?

Regresando al caso de la legislación penal canina, un agudo observador podría señalar que el maltrato y la explotación de los perros que participan de las carreras por dinero tienen por único objeto la maximización depravada de la codicia a costa del sacrificio del animal, algo que también ocurre, pero en distinta escala, con la explotación irracional de los recursos naturales y el medioambiente en general. La tala indiscriminada de bosques acelera el proceso de desertificación. El uso de los incendios intencionales como técnica ancestral para preparar el cultivo de los campos, y la previsible falta de control sobre su

propagación, destruye bosques enteros. La contaminación ambiental en general provocada por el neocapitalismo industrial orientada hacia la explotación depredadora de los recursos naturales auspicia una destrucción general del ambiente. En definitiva, la acción destructiva del hombre sobre su entorno natural, que en las últimas décadas aceleró de manera dramática la probabilidad de la extinción masiva de la vida humana en este planeta, demuestra la necesidad de reformular las bases tradicionales sobre las que se asienta nuestra política criminal para incluir en la agenda penal la preservación del medioambiente.

Para reforzar esa concepción podemos coincidir con los autores que sostienen que la protección jurídico-penal del medioambiente es una necesidad estructural del Derecho Penal, puesto que el medioambiente es una condición de posibilidad de la existencia de los demás bienes jurídicos individuales y colectivos. La ecuación es sencilla: si no recurrimos a los mecanismos de resguardo penal del medioambiente que permiten aplicar las medidas más severas que prevé el sistema jurídico para prevenir su destrucción, entonces la preservación de la vida humana en el mundo tal como lo conocemos resultará una quimera. Por ese motivo, se habla de la tutela del medioambiente como arquetipo del sistema jurídico penal en la protección de los demás bienes jurídicos de manera indistinta a su naturaleza.[9]

Una consecuencia de lo apuntado es que, en el caso de la Ley Nº 27330, la necesidad político-criminal de la incriminación de la organización y realización de las carreras de perros no gravita en sancionar la codicia desmedida basada en la expoliación de los perros, sino que se invierten los términos de la ecuación y se logra mayor transparencia normativa al hablar de manera directa y sin tapujos de la protección del bienestar de los perros frente a la expoliación humana. Ese orden de prelación no está exento de críticas frente a la situación actual del pensamiento penal cuya tendencia unidimensional le impide aceptar, como ya anticipamos, otros sujetos dignos de tutela que no sean el ser humano.

Al problema descrito sobre la necesidad en el amparo penal del ambiente y los elementos que la componen y el giro copernicano que

9. Schünemann, Bernd, "La destrucción ambiental como arquetipo del delito", en Pérez Alonso, Esteban Juan; Arana García, Estanislao; Mercado Pacheco, Pedro y Serrano Moreno, José Luis, (editores), *Derecho, globalización, riesgo y medio ambiente*, Valencia, Tirant lo blanch, 2012, p. 429 y ss.

implicaría aceptar la tutela extensiva de la fauna, la flora, el agua, el suelo, el aire, la atmósfera, sus relaciones simbióticas, en definitiva, el ambiente en general como una realidad holística, se le suma el modo de hacerlo –el cómo–. En ese aspecto, debemos rememorar que el Derecho Penal bascula entre los principios de legalidad, lesividad, *ultima ratio* o excepcionalidad y la necesidad político-criminal de la amenaza primaria y su imposición efectiva.

Regresemos a nuestro ejemplo de la Ley Nº 27330. Una vez solucionada la cuestión de la concretización del interés jurídico-penalmente tutelado, es decir, el bienestar del perro dejando de lado la codicia humana, aflora de inmediato otro escollo que consiste en explicar el solapamiento normativo que existe en nuestra legislación punitiva en materia de protección de los derechos de los animales.

Al respecto, debemos traer a colación que la Ley Nº 14346, denominada Ley de Maltrato Animal, que data de 1954, ya prevé en su redacción las acciones de maltrato y crueldad de los animales, vale decir, cabe interrogarse si era necesario sancionar una ley que tenga por objeto la misma materia de protección.

Una rápida lectura de las disposiciones penales que integran la Ley Nº 14346 podría arrojar como resultado provisorio que algunas de las conductas vinculadas con la explotación de los perros en las carreras de apuestas ya estaban sancionadas, por ejemplo, la falta de alimentación suficiente para lograr que el perro se acostumbre a cazar su carnada –en general, conejos que son encerrados en la misma jaula con los perros–, el azuzarlos para desarrollar mayor velocidad, el hacerlos ejercitarse en jornadas excesivas, el estimularlos con drogas y así podríamos seguir enumerando algunas acciones punibles más descriptas en la citada Ley.

En definitiva, uno podría cuestionar si la política criminal en materia de derecho animal es la más adecuada, ya que, si bien todos estamos de acuerdo en la necesidad de proteger el bienestar de los perros frente a la explotación humana consistente en su participación en carreras de apuestas, también se podría argumentar el porqué de no modificar en definitiva una ley tan vetusta como la Ley Nº 14346 y regular de manera armónica y de forma integral la tutela de los animales en general.

Esa política criminal de regular de manera sectorizada y partiendo de la base de una legislación de emergencia para acallar las críticas de la opinión pública está lejos de los estándares normales que uno puede y debe esperar de la protección sistémica de los animales.

A la denunciada yuxtaposición de normas penales que concurren en el caso de la punición de las carreras de perros, se suma otra relación disruptiva con las consecuencias jurídicas que se derivan de la comisión de las acciones típicas descritas. Puede advertirse nuevamente que existe una relación asimétrica en la tutela punitiva dispensada a los perros de carrera en relación con otros animales, por ejemplo, los caballos, los felinos, por solo mencionar algunos. Tomemos para nuestro propósito a los primeros, es decir, los caballos, que todos sabemos y está bien documentado, que son una de las especies que mayor utilidad le ha prestado al hombre a lo largo de su historia y que también sufre del mismo maltrato y crueldad aplicado al perro. Mientras que el *canis familiaris* goza de una protección autónoma y privilegiada en la referida Ley Nº 27330 –pena de prisión de hasta cuatro años y multa–, en el caso del resto de los congéneres animales eso no sucede porque la Ley Nº 14346 solo sanciona con pena de prisión de un año y no está prevista la pena pecuniaria.

¿Cuál es la razón de ese tratamiento punitivo diferenciado? Es un interrogante sin respuesta. Lo correcto y más adecuado hubiera sido reformar de manera integral el universo del Derecho Penal animal y dotarlo de cierto grado de homogeneidad normativa que hoy en día está ausente. En los últimos tiempos los esfuerzos de los defensores de los derechos de los animales han bregado de manera uniforme en la lucha por el reconocimiento de ciertos derechos inalienables basados en su condición de seres sintientes. Excede el marco de este trabajo referirnos de manera detallada a esa auténtica cruzada en aras de la tutela efectiva y el acceso a la justicia de los seres sintientes, pero nos contentamos con señalar acá que el cotejo de las sanciones punitivas previstas entre ambas Leyes[10] crea un marco de desigualdad en la necesidad de la protección efectiva de los animales que, si se quiere, a la luz del artículo 16 de la Constitución Nacional, no encontraría reparo alguno para justificarla.

10. Ley Nº 14346 y Ley N° 27330.

El problema de la identificación del contaminador pagador

Una cuestión inextricable en materia de atribución de responsabilidad penal por contaminación se vincula con la identificación del sujeto contaminador.[11] En general, nuestra legislación anodina no resuelve de manera satisfactoria esa situación, porque está diseñada sobre la base de una imputación meramente individual. Pasamos a explicar. El problema de la contaminación ambiental originada en la explotación industrial, y con ello queremos incluir a la explotación minera de modo particular, es que las leyes penales están desarrolladas y proyectadas dentro de un paradigma de imputación individual. Así pues, esto sucede cuando ocurre una contaminación ambiental, tomemos por ejemplo lo que ocurrió en Veladero, provincia de San Juan, en septiembre de 2015, cuando la rotura de una válvula de un sistema de tuberías provocó el derrame de líquidos que contenían cianuro, sustancia utilizada para la cianuración del oro; el derrame líquido contaminó varios ríos de la zona. Exactamente un año después, en septiembre de 2016, se produjo uno de los peores incidentes ambientales en la historia de nuestro país en la misma zona y por parte de la misma empresa minera al derramarse el líquido cianurado que culminó en la suspensión de las actividades de la empresa responsable.[12]

Frente a esta dramática situación, la justicia provincial sustanció un proceso penal contra los empleados de la empresa bajo la imputación de contaminación imprudente prevista en el artículo 56 de la Ley Nº 24051, pero no extendió la responsabilidad a los funcionarios provinciales con competencia ambiental. Al mismo tiempo, la justicia federal le imputó a distintos funcionarios ambientales nacionales la responsabilidad penal por la contaminación imprudente basada en la falta de control de las actividades de la empresa. Hasta la fecha no se han dictado condenas.

La perspectiva clásica de la investigación penal indica que debe seguirse el modelo de imputación llamado *bottom up* que predica en el

11. Breuer, Bárbara, *Der Im- und Export von Abfällen innerhalb der Europäischen Union aus umweltstrafrechtlicher Sicht, Schriften zum Strafrecht*, Heft 110, Duncker & Humblot, Berlin, 1998, pp. 38 y ss.

12. CSJN, Fallos: 339:1331, "Fundación Ciudadanos Independientes c/ San Juan, Provincia de Estado Nacional y otros s/ acción ambiental meramente declarativa", de 20/09/2016.

marco de la determinación de las responsabilidades dentro del seno de una empresa proceder desde la base, es decir, partiendo desde los empleados o meros ejecutores, y ascender en la escala jerárquica hasta culminar en el centro de la toma de decisiones. Ese modelo de imputación resulta anacrónico y poco eficiente, porque en general esa forma de investigación no logra superar ciertos escollos básicos como lo son la falta de individualización de la persona o las personas que ejecutaron la acción típica de contaminación, el tiempo que insume esa forma de investigación –en general demanda años– y los magros resultados que se consiguen, porque casi siempre se llega a un *cul-de-sac* que impide avanzar en el sentido de determinar las responsabilidades jerárquicas.

El modelo alternativo y sugerido en este trabajo consiste en centrar la investigación en la propia empresa.[13] Frente a ello existen al menos dos posibilidades: la primera, en aquellos sistemas jurídicos que carecen de una responsabilidad penal de la persona jurídica, es decir, de la empresa, el modelo de imputación denominado *top down* ofrece la simpleza investigativa de concentrarse en el centro de la toma de decisiones de una organización jerarquizada y compartimentada. La división de trabajo en el modelo convencional de la organización de la empresa en el mundo capitalista ofrece ventajas para la producción, pero desventajas para la investigación. En lugar de que el fiscal intente escudriñar la maraña de relaciones jerárquicas que se establecen en el seno de una empresa, indagar sobre las funciones asignadas y el sistema de control interno de las actividades, todo lo cual demanda un tiempo inestimable para la pesquisa, lo aconsejable sería directamente basarse en un modelo orgánico en el que los directores representan el centro neurálgico de la toma de decisiones y los empleados o dependientes son el músculo de la empresa.

Por razones de espacio no podemos seguir profundizando en ese modelo de imputación, pero debemos acotar nuestro estudio a la

13. Ehrhardt, Anne, *Unternehmensdelinquenz und Unternehmensstrafe. Sanktionen gegen juristische Personen nach deutschem und US-amerikanischem Recht*, Kölner Kriminalwissenschaftliche Schriften, Bd. 13, Duncker & Humblot, Berlin, 1993, pp. 147 y ss.; Tiedemann, Klaus, "Zur quantitativen und vergleichenden Erfassung von Wirtschaftskriminalität", *Juristenzeitung*, 35. Jahrg, vol. Nº 5/6 (1980), p. 206; Schünemann, Bernd, "La punibilidad de las personas jurídicas desde la perspectiva europea", Donna, Edgardo A. *Obras*, Colección Autores de Derecho Penal, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, T. II, 2009, pp. 115 y ss.

descripción de otro modelo alternativo de imputación que descansa directamente en responsabilizar a la empresa como sujeto autónomo, diferenciado de sus integrantes, y así establecer las bases para una teoría de la imputación social de la empresa. En ese sentido, la antigua distinción entre los sistemas jurídicos que reconocían o negaban la responsabilidad penal de la persona jurídica ha quedado en desuso. El brocardo *societas delinquere non potest* que estuvo vigente durante siglos en el sistema continental europeo y cuyo origen se remonta hasta el Derecho Penal romano ha quedado desactualizado con los vientos de reforma que insuflaron la adopción del paradigma inverso, es decir, la aceptación de la responsabilidad penal de la empresa. Salvo en Alemania,[14] en el resto de los países que integran la Unión Europea la admisión de esa forma de responsabilidad colectiva fue fruto de la necesidad de armonizar un espacio jurídico común en el que se evidenciaron ciertas disrupciones en lo relativo a la responsabilidad penal de la empresa.[15]

El modelo de responsabilidad propia de la empresa ha ganado adeptos en los sistemas jurídicos penales. En la Argentina, ese modelo de imputación fue acogido en la Ley Nº 27401 en materia de corrupción pública al establecer reglas de imputación, derechos y garantías de la empresa cohechante, sumado a la adopción de un sistema de integridad (*compliance*) para salvaguardar la responsabilidad de la empresa por los hechos delictivos cometidos por cuenta y cargo de los directivos.

Esa forma de responsabilidad colectiva se reprodujo también en el ámbito de los delitos económicos,[16] los delitos tributarios,[17] los delitos aduaneros,[18] entre otros ámbitos del Derecho Penal.

En el caso de los delitos ambientales, *in fortiori*, en el caso de la contaminación industrial, la regulación de la responsabilidad penal de la empresa es una necesidad político-criminal para lograr una mayor

14. Tiedemann, Klaus, "Wirtschaftsstrafrecht in Europa. Eine wertende Bestandsaufnahme aus Anlass der spanischen Teilreform 2010", *Festschrift für Hans Achenbach*, Uwe Hellmann und Christian Schröder (Hrsg.), Müller, Heidelberg, 2011, pp. 567 y ss.

15. Pieth, Mark; Ivory, Radha, "Emergence and Convergence: Corporate Criminal Liability Principles in Overview", *Corporate Criminal Liability, Emergence, Convergence, and Risk*, Ius Gentium: Comparative Perspectives on Law and Justice 9, Mark Pieth and Radha Ivory (Editors), Berlin, Springer, 2011, pp. 4 y ss.

16. Código Penal, artículos 304 y 313.

17. Ley Nº 24769, artículo 14, en función de la reforma introducida por la Ley Nº 26735.

18. Código Penal, artículos 887 y 888.

eficacia en la tutela de los bienes jurídicos colectivos en juego, sumado a que en la realidad socioeconómica son las empresas por antonomasia las que están al frente del sistema de explotación, producción, distribución y comercialización de recursos, bienes y servicios; en consecuencia, si quiere evitarse caer en un Derecho Penal simbólico, la empresa contaminante surge como el sujeto preeminente en la liza contra la lesión o puesta en peligro del medioambiente, sus componentes y relaciones simbióticas.

La responsabilidad penal del funcionario con competencia ambiental

Otra cuestión íntimamente vinculada con la criminalización de las conductas que atentan contra el bien jurídico multifacético medioambiente es la determinación de la responsabilidad especial del funcionario con competencia ambiental.[19]

En ese caso existen dos modelos de imputación: el primero, que podemos denominar el modelo español, regula entre las disposiciones que tutelan el medioambiente una responsabilidad especial del funcionario con competencia ambiental.

El artículo 329 del Código penal español sanciona a

> … la autoridad o funcionario público que, a sabiendas, hubiere informado favorablemente la concesión de licencias manifiestamente ilegales que autoricen el funcionamiento de las industrias o actividades contaminantes a que se refieren los artículos anteriores, o que con motivo de sus inspecciones hubiere silenciado la infracción de leyes o disposiciones normativas de carácter general que las regulen, o que hubiere omitido la realización de inspecciones de carácter obligatorio.

19. Immel, Burkhard, *Strafrechtliche Verantwortlichkeit von Amtsträgern im Umweltstrafrecht. Umweltuntreue, Europäische Hochschulschriften*, Reihe II Rechtswissenschaft, Bd. 650, Peter Lang, Frankfurt am Main, 1987, pp. 72 y ss, pp. 259 y ss.; Triffterer, Otto, *Umweltstrafrecht. Einführung und Stellungnahme zum Gesetz zur Bekämpfung der Umweltkriminalität*, Nomos, Baden Baden, 1980, pp. 136 y ss.; Wohlers, Wolfgang, "Der Erla rechtsfehlerhafter Genehmigungsbescheide als Grundlage mittelbare Täterschaft", *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, Vol. 108 (1996), Heft 1, pp. 62 y ss.; Schönke, Adolf/Schroeder, Horst, *Strafgesetzbuch Kommentar*, 29. Aufl., Beck, München, 2014, vor § 324, marg. 35; Gürbüz, *Zur Strafbarkeit von Amtsträgern im Umweltstrafrecht*, Europäische Hochschulschriften, Bd. 2115, Peter Lang, Frankfurt am Main, 1997, pp. 229 y ss.

El modelo alternativo es el alemán, que rehúye de una regulación especial en materia de responsabilidad del funcionario ambiental y aplica las reglas de participación criminal.

En nuestra opinión, el segundo modelo resulta ser el más conveniente en razón de que los antecedentes parlamentarios, nos referimos al anteproyecto de 2012 y el proyecto de 2019 del Código Penal, ofrecen una solución de compromiso que pasa por regular de manera autónoma una responsabilidad especial del funcionario ambiental, en concordancia con el modelo español; pero ese actuar doloso del funcionario en infracción a sus deberes institucionales será sancionado con una pena inferior a la prevista en el delito de contaminación dolosa. Vale decir, termina siendo favorecido con un tratamiento punitivo diferenciado al establecido para el contaminador, cuando el contenido de lo injusto típico de esa infracción especial cometido por el funcionario abarca no solo la lesión de sus deberes institucionales, que se traduce en la especie en la posición de garante en la indemnidad del medioambiente, sino que, además, se agrega el resultado disvalioso de la contaminación.

El Estado le confía al funcionario ambiental la delicada misión de velar por el medioambiente como reflejo del deber positivo originado en el artículo 41 de la Constitución Nacional. Ese deber institucional, basado en el conocimiento y la capacidad especiales que tiene la persona que ejercerá ese cargo con el objeto de brindar una tutela integral al medioambiente, se infringe de manera dolosa cuando se autoriza una actividad contaminante, se omite realizar la denuncia o directamente se incumple en el ejercicio del poder de policía ambiental, que se traduce en la falta de aplicación de medidas cautelares preventivas como lo es la clausura inmediata de la actividad o del establecimiento ante la comprobación de infracciones al ordenamiento vigente en materia de seguridad ambiental.

Tal como está regulada generalmente esa infracción dolosa del deber institucional de proteger la integridad del medioambiente, no cabe duda de que esa disposición presupone la existencia de un acuerdo venal entre el empresario y el funcionario ambiental, que si bien podrá dar lugar a la aplicación de las reglas del concurso de delitos de cohecho y el de infidelidad dolosa en el cumplimiento de los deberes institucionales de control en materia ambiental –¿concurso material o ideal?–, lo disvalioso de esa infracción dolosa de los deberes institucionales

debería estar sancionado con mayor pena, o bien recurrir a las reglas de la participación criminal.[20]

La dependencia del Derecho Penal del Derecho Administrativo

Una de las peculiaridades del Derecho Penal ambiental consiste en su dependencia excesiva del Derecho Administrativo.[21] En general, el contenido de lo injusto del delito de contaminación, por ejemplo, está asociado con la infracción de normas ambientales de distinto cuño, sea leyes o reglamentos, pero siempre la licitud o ilicitud de una conducta está sujeta al contraste con la normativa ambiental, en especial, en lo que respecta a la observancia de las normas de seguridad ambiental.

Esa dependencia excesiva y casi consustancial con el cuerpo normativo ambiental expone al Derecho Penal a dos cuestiones espinosas y que pueden derivar en un déficit de ejecución (*Vollzugsdefiziten*)[22] que comprometa la función del control punitivo sobre esa actividad tan extensa, por un lado, mientras que esa relación de dependencia puede derivar en alterar la función primaria del Derecho Penal al transformarlo en un

20. Código Penal, artículos 45 y 46.

21. Reindl-Krauskopf, Susanne/SalimI, Farsam, *Umweltstrafrecht, Eine systematische Darstellung des gerichtlichen Umweltstrafrechts*, Verlag Österreich, Wien, 2013, pp. 7 y ss.; Hasso Hofmann, Hasso, "Natur und Naturschutz im Spiegel des Verfassungsrechts", *Juristenzeitung*, 43. Jahrg., vol. Nº 6 1988, p. 278; Saliger, Frank, "Grundfragen des heutigen Umweltstrafrechts", *Das Umweltstrafrecht nach dem 45. Strafrechtsänderungsgesetz*, Michael Kloepfer und Martin Heger (Hrsg.), Schriften zum Umweltrecht, Bd. 184, Duncker & Humblot, Berlin, 2015, pp. 17 y ss.; Tiedemann, Klaus, "Die Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität durch den Gesetzgeber – Ein Überblick aus Anlaß des Inkrafttretens des 2. WiKG am 1. 8. 1986", *Juristenzeitung*, 41. Jahrg., vol. Nº 19, 1986, pp. 865 y ss.; Kühl, Kristian, "Probleme der Verwaltungsakzessorietät des Strafrechts, insbesondere im Umweltstrafrecht", *Festschrift für Karl Lackner zum 70. Geburtstag am 18. Februar 1987*, Wilfried Küper (Hrsg.), Walter de Gruyter, Berlin, 1987, pp. 825 y ss.

22. Herrmann, Joachim, "Die Rolle des Strafrechts beim Umweltschutz in der Bundesrepublik Deutschland", *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, vol. 91,1979) Heft 2, pp. 281 y ss.; Triffterer, *Umweltstrafrecht. Einführung und Stellungnahme zum Gesetz zur Bekämpfung der Umweltkriminalität*, p. 32; AlbrechT, Hans-Jörg/Heine, Günt Meinberg, Volker, "Umweltschutz durch Strafrecht? Empirische und rechtsvergleichende Untersuchungsvorhaben zum Umweltstrafrecht und zur Umweltkriminalität", *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, vol. 96, 1984, Heft 4, pp. 943 y ss.

ariete en el ejercicio del poder de policía ambiental mediante la sanción de meras inobservancias administrativas como delitos, por el otro.

A todo ello se suma que debe atenderse de manera prioritaria a la complejidad de la comprobación de la relación de causalidad en los delitos ambientales frente a la explotación industrial, en donde la individualización del autor puede caer en un abismo de imprecisiones y dudas cuando existan relaciones causales complejas producto del proceso de acumulación de elementos contaminantes. Ello deriva, en definitiva, en la dependencia del juez de la opinión de los expertos en materia ambiental que intervengan para definir los procesos multicausales que casi siempre podrán conducir a la falta de certeza y, por ende, a la aplicación del principio *in dubio pro reo*.

Los proyectos de ley en materia penal ambiental

Luego del necesario repaso sobre la realidad jurídica de nuestro país en materia de criminalidad ambiental y los principales problemas a los que se enfrenta una regulación eficiente y al mismo tiempo eficaz de los delitos ambientales, podemos pasar revista al contenido de los proyectos de ley debatidos en las citadas comisiones del Senado para analizar sus fortalezas y debilidades.

La primera opinión es altamente positiva. La existencia de al menos cuatro proyectos de ley en materia ambiental evidencia un interés actual sobre ese delicado tema y la necesidad de dejar atrás décadas de olvido de la mano de una legislación anticuada y ausente de coherencia interna.

En general, los proyectos resaltan la necesidad de una regulación integral del Derecho Penal ambiental y subrayan el contenido material de los bienes jurídicos en juego en mayor o menor amplitud; pero lo trascendente es que se abandona una concepción antropocéntrica en la identificación de los intereses jurídico-penales en juego por otra perspectiva eco-antropocéntrica que favorece una mejor identificación de los intereses y las relaciones simbióticas que existen entre ellos. Cuando se habla de la tutela penal del medioambiente (proyectos González, Crexell y Rodas) o se le yuxtapone la naturaleza (proyecto Luenzo), se re-

conoce de manera primordial que el ambiente en general pasa a ocupar un papel preeminente en el campo de la delincuencia de cuello verde.[23]

Debe subrayarse lo apropiado de regular en capítulos distintos, pero todos ellos conectados de manera indisoluble con la protección integral del medioambiente, las conductas que atentan contra el ambiente mediante la contaminación, la biodiversidad, la fauna y la flora, con especial incidencia del amparo de los bosques nativos; incluso se incluye el patrimonio genético como un bien jurídico autónomo digno de tutela penal, en sentido inverso a lo que ocurre con el patrimonio genético humano, cuya anomia resulta inescrutable hasta la fecha.

Cabe aclarar que el proyecto de la senadora González tomó como modelo legislativo el proyecto de Código Penal presentado en 2019 por parte del último gobierno saliente; mientras que el proyecto presentado por el senador Rodas hace lo propio al basarse en el anteproyecto de 2012, en especial, el Título XI, que reproduce los tipos penales allí enumerados. El resto de los proyectos presentan una dinámica propia que en su conjunto está debidamente orientada hacia la protección efectiva del medioambiente.

En algún proyecto puede observarse también que se ha tenido como modelo orientativo al código penal español, en especial, al regular las distintas conductas que integran el arco punitivo de acciones lesivas contra el medioambiente.

En un segundo nivel de análisis, debemos ocuparnos de la forma de la regulación de los delitos ambientales. De los cuatro proyectos en curso, solo uno, el del senador Rodas, sigue una dirección distinta al regular en una ley especial la materia de la criminalidad ambiental.

Como oportunamente lo expresamos, en la actual situación normativa en la que nuestro código penal cumplirá este año su primer centenario y a la luz de las sucesivas tentativas de reformas integrales que han fracasado por la ausencia de consenso político, la introducción de un novísimo título sobre los delitos contra el medioambiente podría dar lugar a una mayor confusión sistémica de la que ya existe en la actualidad. Conviene destacar, más allá de lo que a continuación

23. Meurer, Dieter, "Umweltschutz durch Umweltstrafrecht?", *Neue Juristische Wochenschrift*, Heft 34/1998, p. 2067. En este sentido, Hümbs-Krusche, Magret/Krusche, Matthias, "Die Effektivität gesetzgeberischer Initiativen im Umweltstrafrecht", *Zeitschrift für Rechtspolitik*, 17, Jahrg., Heft 3, 1984, p. 62.

se agregue, que el reconocimiento de la responsabilidad penal de la empresa es una condición insoslayable en el ámbito de la criminalidad ambiental, de lo contrario seguiremos encorsetados en el modelo de demanda que solo se concentra en la simplificación de la investigación judicial a los casos menos lesivos, o como nosotros denominamos: el "modelo del camión atmosférico".

En consecuencia, la elección de una ley penal especial de tutela del medioambiente sería más conveniente en el actual estado de situación jurídico, salvo que una futura reforma integral del código penal permita incluir en su seno una regulación específica de esa materia.

En el caso de la contaminación ambiental originada en la explotación industrial, todos y cada uno de los proyectos con tratamiento parlamentario se ocupan de definir de manera cabal esa cuestión recurriendo a la técnica de cuantificar la gravedad del caso en razón de un principio de proporcionalidad basado en el peligro o riesgo creado para la salud pública, o directamente cuando se produjere la muerte.

En el proyecto de la senadora Crexell, se establece un parámetro normativo del daño ambiental fruto de la contaminación al cuantificar como grave. Entendemos que esa pauta de gravedad para distinguir las conductas punibles de las no punibles, o por lo menos que deberían caer en el ámbito del derecho administrativo sancionador, resulta por lo demás apropiado para evitar un desborde en el cauce punitivo que desemboque en la sustanciación de procesos penales por daños insignificantes y el consecuente atiborramiento de los tribunales. Todo ello conspiraba contra un adecuado y eficiente servicio de justicia en materia de salvaguarda del medioambiente que ahora viene impuesto a nivel regional por el Acuerdo de Escazú, que si bien no se refiere de manera concreta al fuero penal, lo cierto es que sienta las bases para dotar de mayor operatividad el deber positivo del Estado en la protección integral del medioambiente como derechos colectivo e individual de tercera generación.

Por lo demás, el contenido de lo injusto material de la conducta contaminante está integrado en todos los proyectos de ley por la inobservancia de las leyes y/o reglamentos nacionales o provinciales, lo que incluye de manera obligada el ejercicio abusivo de un derecho o autorización concedida por la autoridad competente en materia ambiental.

Es importante resaltar que la infracción de deberes positivos de cuidado del medioambiente por parte del sujeto activo –empresa– que

se traduce en la especie en la realización de actividades industriales no autorizadas o excediendo el permiso, concesión o autorización otorgado por la autoridad competente en la materia –provincial o nacional– resulta más ajustada a la realidad socioeconómica de una actividad caracterizada por una alta regulación normativa en términos de seguridad ambiental. Para ello debemos tener en cuenta que hoy en día cualquier forma de actividad industrial, *in fortiori*, cuando ella tenga una incidencia directa en la preservación del medioambiente y el desarrollo sustentable, está condicionada por una panoplia de leyes, reglamentos, directivas o simplemente usos y costumbres orientados hacia un modelo preventivo del daño ambiental.

También debe tenerse en cuenta que cuando se exige que la contaminación alcance cierto grado de gravedad se recoge de manera directa una realidad innegable que consiste en reconocer que toda actividad industrial contamina en mayor o menor medida, más allá de los anhelos que impregnan el cuerpo normativo que integra la tutela ambiental.

Una explotación minera genera de modo invariable una contaminación acumulativa basada en la explotación de recursos no renovables. Esa explotación industrial es una fuente de peligro para el medioambiente. El Estado tiene el deber positivo de controlar esa actividad y asegurar que esa explotación sea sustentable y lo menos contaminante posible para el medioambiente y la salud de la población. Por lo tanto, el introducir en el tipo penal del delito de contaminación ambiental la condición de la gravedad del daño –desvalor de resultado– es una pauta normativa lícita que influye de manera decisiva en la selección de casos sobre los cuales el ministerio público fiscal deberá actuar dentro del modelo del principio acusatorio hoy vigente en la mayoría de los códigos penales.

Precisamente vinculado al tema de la regulación de la responsabilidad penal de la empresa, únicamente dos de los proyectos presentados atienden de manera distinta esa cuestión tan vital para la criminalización de los atentados contra el medioambiente.

Mientras que el proyecto del senador Rodas lo hace de manera genérica mediante una cláusula de extensión de responsabilidad a las personas jurídicas por las conductas contaminantes previstas en el Capítulo Primero; el proyecto de la senadora Crexell prevé, en su artículo 208 *quater*, la aplicación de sanciones conjuntas o alternativas

a la persona jurídica que hubiese intervenido en beneficio propio. Las penas que se prevén incluyen desde la clásica pena de multa, la suspensión de actividades o prohibición de participar en licitaciones, la disolución hasta la publicación de la sentencia condenatoria firme. La aplicación de la pena de disolución se puede dejar de lado cuando el mantenimiento de la actividad fuere indispensable o impostergable, es decir, por razones de interés público o social.

Por su parte, el proyecto del senador Luenzo incluye una cláusula del actuar en nombre de otro, en consonancia con lo previsto en el artículo 57 de la Ley Nº 24051, cuando la infracción ambiental haya sido realizada por decisión de una persona jurídica.

En términos de balance provisorio de los proyectos enumerados que contienen una cláusula de responsabilidad penal de la persona jurídica podemos agregar que ninguno de los proyectos resulta convincente desde la perspectiva de una regulación autónoma de la responsabilidad de la empresa.

El proyecto de ley especial del senador Rodas basado en el anteproyecto de Código Penal de 2012 presenta la dificultad de no ofrecer criterios de imputación para la actuación de la persona jurídica; de modo singular debemos recordar que el citado anteproyecto de 2012 no preveía en su normativa esa forma de responsabilidad colectiva.

En cuanto al proyecto de la senadora Crexell, sin duda cumple con los estándares exigidos en materia de taxatividad de los criterios de imputación penal para la empresa al recoger la técnica legislativa ya utilizada en la redacción de la determinación de la responsabilidad penal colectiva en la Ley Nº 27401. Sin embargo, faltaría aclarar o agregar la posibilidad de imitar el sistema de integridad previsto en ella, sumado a los aspectos particulares de orden constitucional vinculados con la garantía del debido proceso y el derecho de defensa en juicio de la persona jurídica acusada de delito ambiental.

Por último, respecto de la regulación de la infidelidad del funcionario ambiental, casi todos los proyectos de ley –senadores Luenzo, Crexell y Rodas– prevén en su seno normativo un tipo especial de violación dolosa de los deberes positivos en materia ambiental por parte del funcionario competente.

Como ya adelantamos, esta previsión resulta contraproducente para los fines retributivos y preventivos asignados a la pena, ya que se

crea un marco de impunidad o tolerancia a la actuación del funcionario con competencia ambiental que autoriza de manera dolosa o a sabiendas una actividad industrial contaminante, o bien incumpla con su mandato de tutela del medioambiente al omitir la aplicación de la normativa legal o reglamentaria vigente en materia de seguridad ambiental.

El límite superior de la escala penal prevista para el delito de infidelidad del funcionario ambiental no supera el promedio de los tres años de prisión en los proyectos analizados, mientras que como correlato la pena del delito doloso de contaminación establece un arco punitivo que va desde los ocho hasta los cinco años de prisión en su máxima expresión, sin contar con la concurrencia de causales de agravación de la pena en razón de la gravedad del daño ambiental.

Salvo en el proyecto del senador Luenzo que regula en el artículo 318 una figura agravada de infidelidad del funcionario ambiental en el obrar doloso en la aprobación de un informe de impacto ambiental en inobservancia de la ley o el reglamento aplicable, en general las penas de prisión y la de inhabilitación especial conjuntas son demasiado benévolas para la trascendencia y la significancia del actuar en violación de los deberes positivos del funcionario ambiental que con su accionar no solo infringe esos deberes funcionales en el ejercicio de su competencia, sino que también contribuye de manera directa en la contaminación dolosa de los terceros a los que debería controlar y así lesiona el bien jurídico tutelado medioambiente que debería proteger.

La trascendencia del Acuerdo de Escazú para el Derecho Ambiental argentino

Luego del repaso sobre el estado actual de la cuestión jurídico-penal en nuestro país y el análisis de las fortalezas y debilidades de los proyectos de ley medioambientales en materia penal, corresponde ahora dedicarnos de manera breve a la larga luz que proyecta el citado Acuerdo de Escazú en nuestro sistema judicial.

Seguramente no se le habrá escapado al lector que más allá de las buenas voluntades que existen en materia de regular de manera sistémica el Derecho Penal ambiental y la necesidad de sancionar de manera urgente a las personas jurídicas que son los verdaderos agentes

contaminantes, amén de no crear un santuario de impunidad para los funcionarios ambientales corruptos o que incumplen con sus deberes institucionales, existe otro aspecto de la misma cuestión que todavía no ha sido analizado y que se vincula con el sentido y el alcance del Acuerdo de Escazú y su impacto en la estructura del Poder Judicial y la necesidad de adoptar de manera urgente una política institucional que haga realidad el espíritu que guió la mano que redactó el primer tratado regional sobre la protección del ambiente en general.

Unas breves apostillas sobre la incidencia real del Acuerdo de Escazú.

La primera y más obvia. La necesidad de crear un fuero especial ambiental. Si ese fuero debe ser multicompetencia o no es algo que deberán resolver el Poder Legislativo nacional y provinciales, pero no cabe duda que una efectiva protección del medioambiente debe ir acompañada de la creación de una estructura judicial acorde a los tiempos que corren. Esa es la tendencia en general que existe en nuestro país y en el mundo de crear fiscalías especializadas (*v.gr.*, UFEMA) y tribunales ambientales (*v.gr.*, en nuestro país, la provincia de Jujuy creó los primeros juzgados ambientales mediante la Ley Nº 5899/2015; la provincia de Córdoba habilitó el primer juzgado de faltas ambiental; en El Salvador con el decreto Nº 684 se puso en funciones la Jurisdicción Ambiental; algo similar ocurre en Chile mediante la Ley Nº 20600; Costa Rica y la Ley Orgánica del Ambiente, Ley Nº 7554), amén del proyecto de ley para crear el fuero ambiental a nivel federal en Argentina.[24] En particular, creemos que la mejor solución es crear una jurisdicción ambiental integral, que posibilite al acusador público optar por la vía penal, civil o administrativa, en función de la naturaleza y la gravedad del caso. De esa manera se evita la sempiterna burocracia judicial en la adopción de medidas cautelares como la clausura de establecimientos o actividades contaminantes hasta la más extrema como el dictado de encarcelamientos preventivos o prohibición de salir del país. Si se quiere evitar la falta de respuesta judicial frente a la contaminación ambiental, entonces debe concentrarse todos los recursos humanos y técnicos en un único fuero que pueda decidir de manera temprana y con la urgencia que amerita el caso sin caer en el conflicto de competencias o, lo que es aún peor, de jurisdicción.

24. S-212/18.

Sobre esto último, el Acuerdo de Escazú fija las directrices fundamentales del problema de la jurisdicción ambiental, en especial, al promover la creación del defensor oficial ambiental, cuya misión especial será la de representar los intereses medioambientales fruto de una concepción ecocéntrica. En nuestro parecer, esa función debe estar enfocada de manera primordial en la tutela general del ambiente, ya que la tutela de los derechos individuales de las personas afectadas por la actividad contaminante ya se encuentran debidamente resguardas y aseguradas no solo por la actividad del fiscal, la posibilidad de asumir la calidad de querellante, sino que la Ley Nº 27372 que regula los derechos y garantías de la víctima de delito crea el cargo de defensor oficial victimal para asegurar el resguardo de los derechos de la víctima. En consecuencia, debemos tener cuidado de complejizar el proceso ambiental en general, y el penal en particular, con la suma aritmética de actores que transforme un procedimiento rápido y eficaz en uno moroso e ineficiente.

En ese aspecto, el artículo 8 del Acuerdo de Escazú establece la necesidad de asegurar el acceso a la justicia en asuntos ambientales, de un modo singular, ese acceso a la justicia deberá contar, según su apartado 3, inciso a), con "órganos estatales competentes con acceso a conocimientos especializados en materia ambiental". De esa manera, el acuerdo regional fija una cláusula programática aplicable a cada uno de los Estados Parte que importa la implementación de un servicio de justicia de excepción en asuntos ambientales. Los principios de efectividad, oportunidad, publicidad, transparencia, imparcialidad y sin costos prohibitivos constituyen las directrices del proceso ambiental.

La jurisdicción con competencia ambiental viene impuesta por la naturaleza y el alcance de los intereses jurídicos en juego. No solo frente a la contaminación ambiental ya consumada y lo imperioso de adoptar medidas preventivas que impiden que el daño ambiental alcance cotas irreversibles, sino desde el análisis de los aspectos más sencillos vinculados con el acceso a la información y el deber institucional del Estado de suministrarla (art. 5 del Acuerdo de Escazú), que incluye, a nuestro juicio, el deber de solicitar a terceros privados la información necesaria y adecuada para determinar la viabilidad ambiental del proyecto.

Desde una perspectiva ecocéntrica, el artículo 9 del Acuerdo de Escazú establece la necesidad de "garantizar un entorno seguro y propicio en que las personas, grupos y organizaciones que promueven y defienden los derechos humanos en asuntos ambientales puedan actuar sin amenazas, restricciones e inseguridad". Esa concepción viene confirmada por lo estipulado en el artículo 8, apartado 3, inciso c), que garantiza la "legitimación activa amplia en defensa del medio ambiente, de conformidad con la legislación nacional". En definitiva, el acuerdo regional recurre a la participación de los defensores de los derechos humanos en asuntos ambientales que, desde la proyección punitiva, debería traducirse en la creación de cargos de defensores oficiales ambientales, más allá de la actuación concertada con otras organizaciones no gubernamentales dedicadas a la defensa del medioambiente.

Por último, una cuestión de particular trascendencia es la adopción de un sistema de resolución de conflictos alternativo, entre nosotros, a la sanción punitiva. En efecto, el Acuerdo de Escazú establece el deber de promover "mecanismos alternativos de solución de controversias en asuntos ambientales, en los casos en que proceda, tales como la mediación, la conciliación y otros que permitan prevenir o solucionar dichas controversias".

Esta cláusula recaba el sistema de la justicia restaurativa cuyas bondades pueden ser de gran provecho en materia de daño ambiental. Basta decir que el artìculo 59, inciso 6, del Código Penal regula como causal de extinción de la acción pública la aplicación de la conciliación o reparación integral del perjuicio, de conformidad a las leyes procesales vigentes, es decir, el sistema punitivo en su conjunto, si para ello incluimos al derecho contravencional,[25] renuncia a la solución convencional del binomio absolución/condena, que generalmente no deja satisfechas a las partes, y en su lugar promueve el consenso en la búsqueda de soluciones más ajustadas a la realidad e intereses de los principales actores del proceso, con especial referencia a la condición de víctima.[26]

Sin embargo, de los cuatro proyectos de ley sobre Derecho Penal ambiental, uno de ellos rechaza de manera expresa la posibilidad de admitir la mediación o la conciliación frente a la contaminación o el

25. Código Contravencional de la Ciudad, arts. 40 y 41.

26. Ley Nº 27372.

daño ambiental. En nuestra opinión, la justicia restaurativa expresada en la implementación de los mecanismos de resolución de conflictos alternativos a la pena puede ser de mucha eficacia si se tiene en cuenta la perentoriedad impuesta por el delito ecológico. Si uno debe esperar la culminación del proceso en general, que en materia ambiental puede demandar años como lo demuestra nuestra realidad circundante, la absolución o la condena, o bien la obligación de reparar en cabeza del sujeto contaminador puede frustrar las expectativas de las personas afectadas y la necesidad de las relaciones simbióticas entre los componentes que integran el ambiente en general.

Quizá el viejo refrán "mejor un mal arreglo que un buen juicio" puede aplicarse de manera consistente con la realidad medioambiental. La empresa contaminadora puede desaparecer, abandonar sus actividades en nuestro país o directamente insolventarse o sufrir quebranto económico; en definitiva, en cualquiera de las hipótesis enumeradas, se frustró la posibilidad de una reparación integral del medio ambiente. En consecuencia, aplicando una *realpolitik*, una vez que se provoca un daño ambiental, lo más urgente es detener las consecuencias negativas de la contaminación y lograr una rápida solución para los intereses de los afectados y el medioambiente. Ambos objetivos pueden satisfacerse de manera adecuada y proporcional si el sujeto contaminador es convocado para participar de los mecanismos de solución de conflictos como la mediación o la conciliación, y así obtener una respuesta más eficaz.

La solución actual pasa por procesar a los empleados, ejecutivos de rango inferior de la empresa contaminadora por los delitos de contaminación imprudente,[27] mientras que los funcionarios ambientales provinciales o nacionales podrán responder por el incumplimiento de los deberes de funcionario público,[28] en el mejor de los casos, salvo que puede comprobarse una situación de colusión.[29] En cualquier caso, la solución dista de ser satisfactoria y menos aún cumple con los estándares fijados por nuestro sistema jurídico para lograr una reparación integral del daño ambiental.

27. Ley Nº 24051, art. 56.

28. Código Penal, art. 249.

29. Código Penal, arts. 256 y 258 y Ley Nº 27401.

Reflexión final

La entrada en vigencia el pasado 22 de abril de este año de 2021 del Acuerdo de Escazú, ratificado por nuestro país el 25 de septiembre de 2019, ofrece nuevas herramientas jurídicas para salvaguardar el medio ambiente y lograr una participación ciudadana con mayor conciencia ambiental. El acceso a la información, la participación en los procesos en donde se debate de manera transparente y pública los proyectos ambientales; el acceso a la información adecuada sobre los riesgos inherentes a la actividad industrial, cuyo deber institucional reposa en cabeza del Estado nacional o provincial, permite proyectar de manera más ajustada una evaluación del potencial daño ecológico; así como el derecho al acceso a la justicia especializada para hacer operativo el ejercicio de los derechos enumerados en el acuerdo regional vinculados con la tutela integral del ambiente representan un salto cualitativo en la misión constitucional en la protección integral del medioambiente, al mismo tiempo que, desde el punto de vista cuantitativo, cristaliza la base sólida sobre la que se construirá todo el edificio de la tutela efectiva del medioambiente como derecho de tercera generación.

De singular importancia es el hecho de la necesidad de diseñar y poner en funcionamiento una justicia ambiental o justicia *verde*. El Acuerdo de Escazú fortalece esa visión institucional con el agregado de la creación del defensor de derechos humanos en materia ambiental, que si bien promueve la intervención de personas, asociaciones o instituciones dedicadas a la salvaguarda de los derechos ambientales, entendemos que en el caso de la competencia múltiple que puede tener asignada esa justicia ambiental sería adecuado la creación de un cargo de defensor oficial del ambiente para legitimar de manera activa los derechos colectivos con el objeto de representar al mismo ambiente, en un sentido holístico, como sujeto activo del proceso. Recuérdese que la reparación de los daños ocasionados a las personas físicas a causa de la contaminación ambiental solo soluciona una parte del problema, pero no el problema de fondo constituido por la afectación del entorno ambiental, con arreglo a lo previsto en nuestro artículo 41 de la Constitución Nacional.

Respecto de los proyectos de ley en materia ambiental con estado parlamentario, el balance es positivo. El debate en la Cámara Alta de los cuatro proyectos referidos es un buen síntoma de la necesidad

político-criminal de actualizar el Derecho Penal ambiental en el sistema jurídico argentino que estaba condenado al ostracismo mediante una legislación de emergencia fragmentada e ineficaz para hacer frente a los nuevos desafíos de la contaminación industrial y los nuevos actores que se suman al elenco en la protección integral del medioambiente.

La necesidad de asumir una postura ecoantropocéntrica es ineludible. Deberá evitarse caer, como lo han hecho algunas legislaciones penales en el Derecho comparado, en el abuso de la construcción de delitos de peligro abstracto o en la categorización de delito las meras desobediencias administrativas con el único propósito de reforzar el ejercicio del poder de policía en cabeza de la autoridad de contralor ambiental.

No es necesario, a nuestro juicio, una regulación especial de la responsabilidad del funcionario ambiental, por lo menos, en los proyectos que la incluyen; la escala punitiva seleccionada le tiende un puente de impunidad frente a la participación necesaria en la contaminación dolosa ajena, amén de que esa actuación infiel estará vinculada de manera indiscutible con el soborno público a cargo de la empresa contaminante.

Por último, pero no menos importante, si se pretende diseñar una política criminal eficiente en la lucha contra la criminalidad verde será necesario incorporar la regulación de la responsabilidad penal de la empresa como sujeto contaminante indiscutido, cuyas capacidades económica y tecnológica son las que mejor la posicionan para desarrollar una explotación racional y sustentable del medioambiente al integrar un consorcio mixto virtuoso junto al Estado con el objeto primordial de asegurar los derechos colectivo e individual de un ambiente sano amparado por nuestra Constitución.

Ambiente sano, personas sanas. La utilización de la justicia restauradora para los casos de daño ambiental

Gabriel Fava*

Introducción

Este artículo fue escrito con motivo de la invitación que cordialmente me han hecho los organizadores del "Conversatorio sobre el Acuerdo Regional de Escazú. Enfoque Internacional, Regional y Nacional". En el marco de dicho conversatorio junto a otros colegas participé del módulo VI que se tituló: "Enfoque Restaurativo, Sostenibilidad, Mediación y Educación Ambiental".

Menciono esto en la introducción a este trabajo porque justamente entiendo, por un lado, que el enfoque restaurativo también es necesario considerarlo bajo un enfoque internacional, regional y nacional para entenderlo en su integridad y, por otro, porque a poco de observar la macrolegislación vigente en materia ambiental se vislumbra que ella contempla intrínsecamente el enfoque restaurativo en su esencia debido a que tal como mostraremos está atravesada por conceptos bastantes similares sino análogos.

* Abogado (UBA). Doctorando en Derecho Penal por la Universidad del Salvador. Magíster en Mediación Penal por la Universidad de Valencia (España). Estadía de investigación en el instituto Max Planck de Friburgo (Alemania). Especialista en Derecho Penal por la Universidad de Buenos Aires (Argentina). Especialista en Resolución de Conflictos: Mediación y Estrategias de Negociación por la Universidad de Castilla-La Mancha (UCLM)- (España). Profesor adjunto interino en la materia Elementos de Derecho Penal y Procesal Penal, Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires, (UBA). Profesor del Programa de Actualización y Resolución de Conflictos del Posgrado de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires en la materia Prácticas restaurativas y mediación en conflictos con consecuencias penales. Secretario Letrado en la Dirección de Asistencia a Mediación dependiente de la Secretaria General de Asistencia Jurisdiccional a la Defensa del Ministerio Público de la Defensa de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Asimismo, el título que elegí darle a mi exposición en ese momento y el que vuelco ahora en este artículo persigue el mismo objetivo. La posibilidad de contar con personas sanas y un ambiente sano, está intrínsecamente mucho más ligado a los procesos de utilización de la justicia restauradora que a otras soluciones clásicas, las cuales se han ensayado hasta ahora para determinados casos que generan daño e impacto ambiental y que el sistema penal subsume en alguna o algunas figuras delictivas específicas otorgándole en consecuencia las respuestas clásicas del aparato de justicia.

Creo que hay una ventaja, o una doble ventaja mejor dicho, y es que tanto el Derecho Ambiental como la justicia restauradora son disciplinas que se encuentran en pleno desarrollo en el campo de nuestras ciencias y, que, por lo tanto, ambas tienen un largo camino por explorar y recorrer. Lo que sigue entonces no es más que un aporte a dos disciplinas que podrían darse la mano de cara caminar juntas, hacer camino al andar y contribuir al bienestar general en un ambiente sano y pacífico.

Un triple enfoque legal en lo restaurativo y en lo ambiental

El enfoque restaurativo que sin duda es más que un enfoque es aquello que permite dar lugar a un *modelo de gestión de la conflictividad restaurativo* también y, al igual que el Derecho Ambiental, puede ser contemplado bajo un triple plano de análisis abarcativo e integrativo del aspecto internacional, regional y nacional.

En el plano internacional sin ir más lejos vemos que el Consejo Económico Social de la ONU (2002), estableció los "Principios básicos para la aplicación de programas de Justicia Restaurativa en Materia Penal". Allí, en el preámbulo del anexo justamente titulado "Principios básicos sobre la utilización de programas de Justicia Restaurativa en Materia Penal" se recalca que la justicia restaurativa es: "una respuesta evolutiva al delito que respeta la dignidad y la igualdad de todas las personas, favorece el entendimiento y promueve la armonía social mediante la recuperación de las víctimas, los delincuentes y las

comunidades".[1] Cabe destacar que luego esta definición fue trasladada al preámbulo del Anexo del *Manual sobre Programas de Justicia Restaurativa de la ONU*, tanto en su versión del 2006, como en la versión del 2020. En este *Manual*[2] se destaca además que:

> La justicia restaurativa es un enfoque para solucionar problemas que, de varias maneras, involucra a la víctima, al ofensor, a las redes sociales, las instituciones judiciales y la comunidad. Los programas de justicia restaurativa se basan en el principio fundamental de que el comportamiento delictivo no solamente viola la ley, sino también hiere a las víctimas y a la comunidad…[3]

Por otra parte, pero en sentido similar el Congreso Internacional sobre el Derecho Humano a la Paz, celebrado en Santiago los días 9 y 10 de diciembre de 2010, concluyó tras la aprobación por unanimidad de la "Declaración de Santiago sobre el Derecho Humano a la Paz". Para lo que a nosotros nos interesa esa declaración estableció en su artículo 4 denominado "Derecho al desarrollo y a un medio ambiente sostenible" que

> 1. La realización del derecho humano a la paz y la erradicación de la violencia estructural requieren que toda persona y todo pueblo tengan el derecho inalienable a participar en un desarrollo económico, social, cultural y político en el que puedan realizarse plenamente todos los derechos humanos y libertades fundamentales, así como a contribuir a ese desarrollo y a disfrutar de él.

Además, en el punto tercero de ese artículo se estableció más específicamente que "3. Toda persona y pueblo tienen derecho a vivir en un medio ambiente sostenible y seguro, como base para la paz y para la supervivencia de la humanidad".[4]

1. ONU, *Principios Básicos sobre la Utilización de Programas de Justicia Restaurativa en Materia Penal*, Resolución 2002/12. E/2000/INF/2/Add.2, Consejo Económico y Social de la ONU. Disponible en: https://www.un.org/esa/ffd/wp-content/uploads/2002/07/E2002INF2Add2.pdf –inglés– y en: https://www.ararteko.eus/RecursosWeb/DOCUMENTOS/1/0_1080_1.pdf –castellano– [Fecha de consulta: 27/06/2021].

2. ONU, *Manual sobre Programas de Justicia restaurativa*, 2006, p.4.

3. Ídem y versión del 2020, aún no traducida al castellano. Disponible en: https://www.unodc.org/documents/ropan/Manuales/Manual_de_Justicia_Restaurativa_1.pdf [Fecha de consulta: 27/06/2021].

4. En el mismo sentido en el punto 4 del artículo 4, se estipula que "El uso de armas que dañen el medio ambiente, en particular las armas radioactivas y de destrucción masiva, es contrario al derecho internacional humanitario, al derecho al medio ambiente y

Por otra parte, a nivel regional, también existen varios documentos que estipulan la posibilidad de trabajo con mecanismos y modelos propios de la justicia restaurativa. Solo para demostrar lo que se quiere significar se puede mencionar que en la XIV edición de la Cumbre Judicial Iberoamericana se estipularon las "100 reglas de Brasilia" sobre el acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad. Allí se estableció en la regla 43 que

> Se impulsarán las formas alternativas de resolución de conflictos en aquellos supuestos en los que resulte apropiado, tanto antes del inicio del proceso como durante la tramitación del mismo. La mediación, la conciliación, el arbitraje *y otros medios que no impliquen la resolución del conflicto por medio de un tribunal*, pueden contribuir a mejorar las condiciones de acceso a la justicia de determinados grupos de personas en condición de vulnerabilidad (el resaltado es propio).[5]

---

al derecho humano a la paz. Tales armas deben ser urgentemente prohibidas y los Estados que las utilicen tienen la obligación de *restaurar el medio ambiente al estado en que se encontraba anteriormente, reparando todos los daños ocasionados*" (el resaltado es propio). Además, en ese mismo congreso se estipuló el establecimiento del Observatorio Internacional sobre el Derecho Humano a la Paz. La nota, y la Declaración de Santiago sobre el Derecho Humano a la paz en inglés y en castellano se encuentran en línea. Disponible en: https://www.ugr.es/~fmunoz/html/dhumpaz/Declaraci%C3%B3n%20de%20Santiago%20sobre%20el%20derecho%20humano%20a%20la%20paz%20-%20AEDIDH.html [Fecha de consulta: 27/06/ 2021].

Por su parte, mediante la Resolución Nº 32/28 del Consejo de Derechos Humanos de la ONU del 1 de julio de 2016, se aprobó la Declaración sobre el Derecho a la Paz que en su artículo 1 establece: "Toda persona tiene derecho a disfrutar de la paz de tal manera que se promuevan y protejan todos los derechos humanos y se alcance plenamente el desarrollo". En su artículo 3, se estipula que "Los Estados, las Naciones Unidas y los organismos especializados deben adoptar medidas sostenibles adecuadas para aplicar la presente Declaración, en particular la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura. Se alienta a las organizaciones internacionales, regionales, nacionales y locales y a la sociedad civil a que presten apoyo y asistencia para la aplicación de la presente Declaración". Finalmente, en su artículo 4 se hace referencia a la Universidad para la Paz estableciendo que debe contribuir a la gran tarea universal de educar para la paz dedicándose a la enseñanza, la investigación, la formación de posgrado y la difusión de conocimientos. Disponible en: https://undocs.org/es/A/HRC/RES/32/28 [Fecha de consulta: 27/06/2021].

5. Asimismo, en la regla 44 se estipula que "En todo caso, antes de iniciar la utilización de una forma alternativa en un conflicto concreto, se tomarán en consideración las circunstancias particulares de cada una de las personas afectadas, especialmente si se encuentran en alguna de las condiciones o situaciones de vulnerabilidad contempladas en estas Reglas. Se fomentará la capacitación de los mediadores, árbitros y otras personas que intervengan en la resolución del conflicto". Ver Cumbre Judicial

A nivel nacional en lo que atañe al ámbito de la República Argentina podemos pensar el tema desde varias aristas diferentes que confluyen en verdad a un punto en común. En el propio preámbulo de la Constitución Nacional de la República Argentina se establece como uno de los objetivos primigenios el de "consolidar la paz interior".[6] A ese objetivo, a la vez, hay que aunarle el objetivo de "promover el bienestar general", que también se encuentra en la parte preliminar de nuestro texto constitucional.

Así, además a nivel nacional hay que considerar que a partir del 2015 mediante la reforma incorporada por Ley Nº 27147[7] se introdujo la posibilidad de extinguir la acción penal por medio de la reparación integral del perjuicio que a poco de analizar su naturaleza intrínseca y sus antecedentes legislativos es claramente un instituto con capacidad de receptar abordajes y procesos restaurativos.

Entonces, si se observan los documentos y la legislación mencionada hasta el momento se puede deducir que el modelo de gestión de la conflictividad restaurativo también tiene un enfoque internacional, regional y nacional que, tal como veremos, una vez analizado en sus conceptos propios puede ser perfectamente compatible de aplicación para los casos de daño ambiental.

Es que en verdad decimos que el modelo restaurativo de gestión de la conflictividad puede ser perfectamente aplicado a los casos de daño ambiental, porque si se observa con detenimiento la propia legislación interna en materia ambiental vemos que esta también contempla de manera directa el enfoque restaurativo.

Si prestamos atención al tema que específicamente nos convoca vemos que el propio artículo 41 de la Constitución Nacional establece

---

Iberoamericana, XIV edición, "100 Reglas de Brasilia" sobre el acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad. Disponible en: https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2009/7037.pdf [Fecha de consulta: 27/06/2021].

6. Si bien el objetivo de consolidar la paz interior fue pensado para un momento histórico determinado de nuestro país vinculado a la consolidación de nuestra forma de gobierno, hoy ya hace tiempo superado ese momento, dicho objetivo puede pensarse para otros supuestos y conflictivas internas de la nación. Asimismo, puede ser perfectamente compatible con el objetivo de afianzar la justicia en el sentido de obtener respuestas eficientes y eficaces del sistema de justicia, aunque no necesariamente jurisdiccionales.

7. Sanción: 10/06/2015, promulgación: 17/06/2005, y publicación: BO Nº 33.153 del 18/06/2015.

> Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras; y tienen el deber de preservarlo. *El daño ambiental generará prioritariamente la obligación de recomponer, según lo establezca la ley* (el resaltado es propio).

Entonces, ya ahí, en la última parte del artículo 41 de nuestro texto constitucional tenemos la esencia de lo restaurativo. Howard Zehr[8] uno de los mayores referentes de la justicia restaurativa a nivel mundial establece que los daños generan obligaciones y que las obligaciones generadas por el mal causado deben estar orientadas a enmendar ese daño. Y no solo lo establece, sino que en una de sus obras claves *El pequeño libro de la justicia restaurativa* lo estipula como uno de los principios fundamentales de la justicia reparadora, principios justamente que este autor consagra en un apéndice al final de la obra luego de hacer todo un desarrollo teórico sobre el tema.[9]

Si se observa con detenimiento la normativa citada, entonces se ve que en esta materia de lo mismo habla nuestro texto constitucional; habla justamente de daño, de una obligación, y de la posibilidad de recomponer con base en a esa obligación –que no es más ni menos que reparar, restaurar–. La esencia de lo restaurativo aparece de manera palmaria allí.

Por otra parte, la Constitución Nacional tiene una manda y ella es: "según lo establezca la ley". Entonces, lo cierto es que la propia Constitución Nacional está ordenando como principio matriz que la ley que regule la cuestión ambiental tenga perspectiva restaurativa, o incluso, que directamente se incorpore al modelo de gestión de la conflictividad restaurativo en lo que al daño ambiental se refiere.

Con contenido similar vemos que en la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires se establece por el artículo 26 que

> El ambiente es patrimonio común. Toda persona tiene derecho a gozar de un ambiente sano, así como el deber de preservarlo y defenderlo en provecho de las generaciones presentes y futuras. Toda actividad que suponga en

8. Zehr, Howard, *El pequeño libro de la justicia restaurativa,* Países del Mercosur, Good Books y CEMTA, 2010, pp. 28-31.

9. Zehr, Howard; Mika, Harry, "Principios fundamentales de la justicia restaurativa", en Zehr, Howard, *op. cit.*, Apéndice I, pp. 79-85.

> forma actual o inminente un daño al ambiente debe cesar. *El daño ambiental conlleva prioritariamente la obligación de recomponer* (el resaltado es propio).

Nuevamente la esencia de lo restaurativo aparece aquí, ahora a nivel local.

Además, en el artículo 27 de ese texto constitucional se habla directamente de restauración cuando se hace alusión a "La preservación y *restauración* del patrimonio natural, urbanístico, arquitectónico y de la calidad visual y sonora". Finalmente, este mismo artículo en la última parte promueve la educación ambiental en todas las modalidades y niveles.

En la Ley Nacional de Política Ambiental Nº 25675 ya se introducen conceptos muy importantes desde el campo de lo restaurativo. Concretamente se habla de: *Participación ciudadana. Seguro ambiental y fondo de restauración*. Así, el artículo 22 hace específica referencia al seguro ambiental y al fondo de restauración. En este sentido se establece que

> Toda persona física o jurídica, pública o privada, que realice actividades riesgosas para el ambiente, los ecosistemas y sus elementos constitutivos, deberá contratar un seguro de cobertura con entidad suficiente para garantizar *el financiamiento de la recomposición del daño que en su tipo pudiere producir; asimismo, según el caso y las posibilidades, podrá integrar un fondo de restauración ambiental que posibilite la instrumentación de acciones de reparación* (el resaltado es propio).

En esta normativa ya se introduce una de las palabras claves del modelo de gestión de la conflictividad restaurativo que no es más ni más ni menos que reparar. Es más, hay una indicación o avance con respecto a la propia normativa constitucional ya que puntualmente se habla de "acciones de reparación".

Asimismo, mediante la Ley Nacional Nº 27592 (Ley Yolanda) sancionada recientemente el pasado 17 de noviembre de 2020 se persigue como principal objetivo garantizar la formación integral en ambiente, con perspectiva de desarrollo sostenible y con especial énfasis en cambio climático para las personas que se desempeñen en la función pública. Es así como por el artículo 2 de esta ley se establece la capacitación obligatoria en ambiente con perspectiva de desarrollo sostenible para todas las personas que se desempeñen en la función pública en todos sus niveles y jerarquías en los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial de la Nación.

Finalmente, y para lo que aquí interesa debemos mencionar que aún más recientemente, el pasado 13 de mayo de 2021 se sancionó la Ley Nacional Nº 27621, que es la ley para la implementación de la educación ambiental integral. Allí concretamente se estipula que la Educación Ambiental Integral (EAI):

> … es un proceso educativo permanente con contenidos temáticos específicos y transversales, que tiene como propósito general la formación de una conciencia ambiental, a la que articulan e impulsan procesos educativos integrales orientados a la construcción de una racionalidad, en la cual distintos conocimientos, saberes, valores y prácticas confluyan y aporten a la formación ciudadana y al ejercicio del derecho a un ambiente sano, digno y diverso. Se trata de un proceso que defiende la sustentabilidad como proyecto social, el desarrollo con justicia social, la distribución de la riqueza, preservación de la naturaleza, igualdad de género, protección de la salud, democracia participativa y respeto por la diversidad cultural. Busca el equilibrio entre diversas dimensiones como la social, la ecológica, la política y la económica, en el marco de una ética que promueve una nueva forma de habitar nuestra casa común.

Además, también cabe destacar que, con motivo de celebrarse cada año el Día Mundial del Ambiente, y con el propósito de afianzar el compromiso con el ambiente en toda la sociedad, se estipuló que cada jurisdicción debería promover una acción comunitaria en la que se fomentara el "Compromiso Ambiental Intergeneracional", en el cual las personas tengan la oportunidad de establecer un pacto de responsabilidad con el ambiente y las generaciones sucesivas.

Entonces, tal como se observa el primer punto conclusivo que esbozamos es que la esencia de lo restaurativo es parte intrínseca e indisoluble de todo lo que se refiere a la legislación y a la materia ambiental.

Los conceptos propios del modelo de gestión de la conflictividad restaurativo y el daño ambiental

Se mencionaba páginas atrás la necesidad que lo restaurativo sea analizado bajo sus conceptos propios y con sus elementos constitutivos. Es importante, entonces, antes de continuar avanzando en el desarrollo detenernos en ellos para prestarle atención a qué tipo de respuestas

conviene darles esas nuevas formas tuteladas por el derecho como ocurre con el Derecho Ambiental. Es decir, si para estas nuevas formas de tutela judicial seguimos pensando en una respuesta signada en el marco del Derecho Penal clásico, o sea una respuesta vinculada a las penas; o si por el contrario dentro de lo que podemos denominar un Derecho Penal multivía logramos encontrarle otro marco de respuestas que permita garantizar un Derecho Punitivo de *ultima ratio*, además de que también esas respuestas incluyan a las víctimas con sus necesidades y a los ámbitos comunitarios afectados al mismo tiempo que tiendan a contribuir a la socio-reintegración comunitaria como nueva forma de paz social superadora de la fracasada paz jurídica.[10]

Lo restaurativo supone justamente un modelo de gestión de la conflictividad que nada tiene que ver con el concepto de sanción, con lo punitivo, sino antes bien con el concepto de daño, de reparación y de comunidad, que son los tres conceptos triangulares claves de lo restaurativo.[11]

10. Galain Palermo, Pablo, "La Justicia restaurativa en el Río de la Plata: La necesaria ampliación de los límites de su aplicación", en Donna, Edgardo, (dir.), *Revista de derecho procesal penal 2019-2: Nuevas dimensiones del principio de legalidad en el proceso penal. Justicia Restaurativa – II*, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni, 2020, p. 169. Este autor en esa parte de su artículo sostiene en referencia a este punto: "La justicia penal tradicional se ha construido para proteger al propio sistema normativo mediante la teoría de los bienes jurídicos y la pena, cuyo cumplimiento logra devolver la paz jurídica (restaurar el valor de la norma mediante una imputación de responsabilidad a modo de reproche). Eso indica que el Derecho Penal no considera como propia la función de intervenir para lograr la paz social (poner fin a un conflicto de convivencia entre co-ciudadanos). Aceptar como función del Derecho Penal la resolución de un conflicto social (devolución de la paz social) es el principal cambio de pensamiento que se debe hacer para la aceptación plena de la JR dentro del sistema penal. El Derecho Penal no debe intervenir para agravar los conflictos sociales, y no basta como legitimación que su objetivo primordial sea proteger la norma abstracta mediante el cumplimiento de meros procedimientos formales. No importa que se nos diga que solo se lo puede utilizar en *ultima ratio*, cuando todo haya fracasado, porque el principio de subsidiariedad tiene que exigir al Derecho Penal que su intervención no solo sea legitima cuando todas las otras ramas jurídicas hayan fracasado, sino también que su intervención no agrave las relaciones sociales. Al Derecho Penal hay que construirlo para servir a las personas y regular la vida pacifica en comunidad, porque a él se le atribuye una función pacificadora de control social".

11. Aertsen, Ivo, "Justicia restaurativa para víctimas de violencia corporativa", en Donna, Edgardo, (direc.), *Revista de derecho procesal penal 2019-2: Nuevas dimensiones del principio de legalidad en el proceso penal. Justicia Restaurativa – II*, Buenos Aires, Rubinzal Culzoni, 2020, pp. 28-29.

No desconozco que el daño ambiental que da lugar muchas veces a conductas delictivas es una conflictiva compleja y multidimensional con características específicas que se pueden relacionar en uno u otro caso con:

1. La invisibilización inmediata del daño.
2. La gravedad y el impacto generalizado del daño. Es decir, la masividad de acciones que supone el daño.
3. La naturaleza y dimensión colectiva del daño y de la victimización.
4. La complejidad de la victimización, en tanto, por ejemplo, ausencia de víctimas directas inmediatas.
5. La vulnerabilidad o las situaciones de exposición que pueden presentar las víctimas en contraste con los autores del daño.
6. La triangulación entre quien directamente causa el daño y quien se beneficia con él.
7. La extensión y persistencia en el tiempo del daño.
8. Los daños más difusos y acumulativos que pueden darse en este campo.
9. La falta de consciencia de las víctimas de su propia victimización.
10. Los efectos nocivos sobre la salud, la vida y el ecosistema que se visibilizan después de los hechos y hacia generaciones venideras.
11. El impacto y el efecto del daño ambiental.

Esta complejidad entonces hace necesario el trabajo con el primer punto de la triangulación restaurativa que proponemos. El trabajo con el *daño*.

La amplitud y extensión de trabajo con el daño en el modelo restaurativo va mucho más allá del daño material que pudo haber sido cau-

---

Destaca que: "Algunos de los principios y valores más importantes de la justicia restaurativa pueden ser descriptos de la siguiente manera: – La justicia restaurativa es un modelo de hacer justicia que está basado en una conexión inmediata con la vida personal y social de las personas y que tiene como objetivo reparar los daños causados por el delito del modo más completo posible. – La justicia restaurativa busca el equilibrio entre las necesidades de todos los involucrados. Este enfoque inclusivo implica reunir a la víctima, el delincuente, la comunidad y otros actores en una respuesta común donde se abordan las "necesidades de justicia" de todos los interesados. – Las partes, en la justicia restaurativa, son consideradas sujetos morales capaces de participar en un proceso de diálogo y de encontrarse con el otro, con la condición de que haya creado un ambiente mutuamente respetuoso, un espacio apropiado y apoyo provisto para el encuentro".

sado como producto de una conducta presuntamente delictiva. En este aspecto, entiendo que el modelo restaurativo que cambia la pregunta clave del sistema retributivo vinculado con la norma que se violó, por las preguntas ¿quién ha sido dañado?, ¿cuáles son sus necesidades?, ¿quién tiene la responsabilidad de atender a esas necesidades?, debe trabajar con una extensión del daño en perspectiva tridimensional.

Está perspectiva tridimensional del daño propia e intrínseca del modelo restaurativo es abarcativa del daño individual, el daño a las relaciones y el daño social.[12]

Este macro daño de acuerdo con las subjetividades de cada caso puede abarcar un entramado complejo de daños físicos, económicos, emocionales, psicológicos, culturales, de accesos a determinados recursos o de vulneración de determinados derechos entre muchos otros.

El daño individual estaría directamente relacionado con el daño causado por la conducta delictiva en concreto.

El daño en las relaciones estaría dado por el valor de la pérdida sufrida o el vínculo perjudicado entre los protagonistas del conflicto y sus allegados directa o indirectamente involucrados.

El daño social es la extensión más alejada del daño, pero la primera en que debe poner el foco el modelo restaurativo, y es el impacto que se ese hecho ha provocado en lo social, es decir, el perjuicio, menoscabo, dolor o molestia que el hecho generó en el ámbito comunitario afectado por ese hecho o directamente a la comunidad o, incluso, en el ambiente todo.[13]

12. Lode Walgrave, "Reconstruir la Justicia Juvenil en base a la Justicia Restaurativa", en *Revista Justicia para Crecer*, Nº 16, 2009, p. 28. Destaca: "Caracterizo a la justicia restaurativa como una opción para hacer justicia después de la ocurrencia de un delito, que se orienta principalmente a la reparación del daño individual, el daño a las relaciones y el daño social causado por dicha infracción. El enfocarse en la reparación del daño y no en qué se debe hacer con el infractor, es un punto clave para entender la justicia restaurativa y distinguirla tanto de la justicia punitiva como de la justicia de rehabilitación. El crimen se define por el daño que causa y no por la transgresión de un orden legal. Las respuestas al crimen no deben ser, principalmente, castigar o rehabilitar al agresor sino, en la medida de lo posible, establecer las condiciones para reparar el daño causado".

13. Desde hace unos años desde el Reino Unido surge una nueva corriente denominada "*zemiology*" que intenta, o al menos pretende, romper con los parámetros establecidos hasta el momento, en el sentido de ir más allá de los estudios propios incluso de la criminología y empezar a trabajar con la categoría de daño social. La denominación que utilizan quienes la conforman es un concepto no traducido formalmente, pero podemos definirlo en nuestra lengua como zemiología. El término proviene del griego

Así este último daño –el daño social– es clave en el marco de trabajo de los delitos ambientales, y lo cierto es que ni el derecho penal tradicional ni otras respuestas públicas están relacionadas con la naturaleza del daño social y tampoco responden a la esencia de los contextos estructurales, culturales y económicos más amplios, en el marco de los cuales pudo haber sido tomada la decisión de dañar a otras personas o directamente al medio ambiente en su integridad.

Es decir, que sin una verdadera evaluación de los daños y su extensión y sin un trabajo con ellos en la triple dimensión y perspectiva propuesta que incluya a la comunidad, no hay proceso de restauración posible, sino antes bien meros acuerdos de intereses entre algunas de las partes afectadas.

Entonces, la posibilidad de encarar o generar abordajes restaurativos en los casos de daño ambiental implica, en primer lugar, tomar dimensión de toda la extensión de los daños causados e incluir a todas las partes que hayan sido afectadas de alguna u otra manera por ese daño; para luego, en segundo lugar, trabajar con las condiciones específicas de restaurativiedad de cada una de esas partes y, en tercer lugar, finalmente, mediante intercambios dialogados, generar procesos restaurativos que intenten llevar a resultados restaurativos más que a meros acuerdos de intereses.[14]

Por ello, considerando que el ámbito del derecho penal es un ámbito del derecho público, y el daño ambiental resulta ser una conflic-

(*zemia* significa daño) y es una concepción que justamente propone ir más allá de la criminología, escapando de las ataduras que implican las concepciones de delito y criminalidad. El objetivo principal de esta disciplina es básicamente intentar desarrollar una nueva perspectiva de trabajo, de medición y de estudio en torno a la noción de daño más que a la de crimen. Por ello, se centra en dimensionar, cuantificar y analizar qué cantidad concreta de daño podría producir aquellas acciones que generan un amplio daño social. Fava, Gabriel; Sande, Fernando "Daño social, zemiología y violencia estructural. Nuevos replanteamientos de la cuestión criminal a la luz de los conceptos de conflicto, daño social y violencias", *en: Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de la Plata*, 2019, pp. 703-716. Disponible en: http://sedici.unlp.edu.ar/handle/10915/93499 [Fecha de consulta: 27/06/2021].

14. Sin duda si hay una conducta o un hecho en donde se evidencia y patentiza el daño, es en el marco del derecho ambiental. Los impactos pueden ser directos o indirectos, pero en general son a largo plazo, sino permanentes, y muchas veces hay partes invisibilizadas. Por ello el trabajo es arduo complejo, pero los resultados son muchos más inclusivos para las personas y para el ambiente que, por ejemplo, las soluciones clásicas que ha brindado el derecho penal tradicional.

tiva compleja y multidimensional que indefectiblemente genera un daño socio-comunitario, la inclusión de la comunidad[15] para el trabajo con las diferentes dimensiones del daño ambiental, es una de las claves de abordaje para conflictivas complejas de esta especie, que más que acuerdos permitan arribar a resultados sostenibles[16] y duraderos que en definitiva habiliten la construcción de capital social y, en consecuencia, contrarresten el daño causado.[17]

Acerca de la elección de algunas palabras como constructoras de sentido

Antes de finalizar, quiero recordar el título de mi exposición: opté por denominarla *Ambiente sano, personas sanas. La utilización de justicia*

15. Al incluir a la comunidad y hacerla intervenir activamente asumiendo obligaciones, el modelo restaurativo patentiza una fuerte apertura de participación ciudadana en la justicia, a la vez que una democratización del propio sistema de justicia penal. Nótese en este aspecto que son convocados a participar aquellas personas en donde el hecho repercutió y también otros ciudadanos para conformar instancias de diálogo destinadas a construir conjuntamente una restauración de lo sucedido que redunde en el beneficio de todos.

16. "Lo sostenible no solo hace a la perdurabilidad de la solución en el tiempo, sino a la transformación de los actores, para que, una vez finalizado el proceso, estos puedan abordar situaciones semejantes de una manera distinta. De esta forma, al tiempo que se resuelve el conflicto, se produce una educación en clave restaurativa para esos involucrados, que antes de ser actores de un conflicto, son miembros de una sociedad y, por ende, pueden funcionar como agentes potenciales de pacificación de otros posibles acontecimientos de los cuales resulten protagonistas, terceros involucrados o espectadores". Alonso, Silvina; Fava, Gabriel, *Tools for the sustainable resolution of criminal conflicts from a restorative perspective, including conflict mapping*, 2020, p. 3. Disponible en:https://www.unodc.org/e4j/en/crime-prevention-criminal-justice/module-8/advanced-reading.html y en https://www.academia.edu/44567477/Alonso_Fava_Sustainable_resolution_of_criminal_conflicts [Fecha de consulta: 27/06/2021]. La traducción es propia.

17. En este sentido Aertsen, Ivo, *op. cit.*, pp. 37-38. Nos enseña que "En términos de delitos ambientales, White (2017) desarrolla un modelo de 'justicia reparadora' que se centra en las sanciones restaurativas impuestas por los tribunales. Debido a que las posiciones de los altos directivos cambian con regularidad, un enfoque personalizado de justicia reparadora sería menos efectivo. White basa su modelo en la jurisprudencia de resolución de conflictos del Tribunal de Tierras y Medio Ambiente de Nueva Gales del Sur (Australia), donde las órdenes y sanciones respecto de las empresas son dictadas creativamente de modo *ad hoc* para cada caso, combinando elementos punitivos y reparativos. Las órdenes pueden incluir la obligación, para la empresa infractora, de dar a conocer el delito cometido y sus consecuencias, llevar a cabo proyectos específicos para la restauración o la mejora del medio ambiente, pagar una cantidad específica de dinero al Fideicomiso Ambiental, u organizar cursos de capacitación para sus empleados".

restauradora para los casos de daño ambiental. Esa denominación fue escogida, ni más ni menos, porque sanar significa *restituir la salud a una persona, un animal o un organismo que estaba enfermo*. Y esa casualmente también es la esencia de la restauración, *un proceso de conexión inmediata con la vida personal y social de las personas y con el ambiente cuyo objetivo es reparar los daños causados del modo más completo posible.*

El modelo restaurativo y la justicia restauradora son aquellos que tejen para recomponer los entramados sociales dañados, de ahí que la propia iconografía de la justicia restauradora sea diferente, puesto que no es una justicia que pesa con la balanza e impone con la espada, sino una justicia relacional que escucha, repara y reconstruye el telar social; el entramado de las relaciones sociales entre sí y con el ambiente.

Los que estamos convencidos y confiamos en el modelo de trabajo restaurativo sabemos que el nuestro es un trabajo de paciencia, un trabajo colectivo, que contribuye a la paz y la construcción de una justicia relacional y humana que pertenezca a los ciudadanos y a las necesidades de los ciudadanos, antes que a las necesidades del sistema y de los operadores del sistema.

Por ello, si el modelo restaurativo implica una deconstrucción cultural, lo restaurativo ambiental implica una doble deconstrucción cultural de cara a fomentar procesos que redunden en personas sanas en un ambiente sano, que en definitiva no es más que la construcción de comunidades educadas en una cultura del diálogo y la protección del ambiente que pueda contar con herramientas adecuadas para resolver los conflictos y evitar los daños futuros en miras de la promoción del bienestar general.

En suma, lo que se propone con este enfoque es la realización de acciones de paz positiva[18] que contribuyan a una verdadera cohesión social y a un compromiso socio-comunitario de vida.

18. Galtung, Johan, "Violence, peace and peace research", *en Journal of Peace Research*, vol. 6, Nº 3, 1969. Hay traducción al castellano: Galtung Johan, "Violencia, Paz e Investigación sobre la paz", en *Investigaciones teóricas. Sociedad y cultura contemporáneas*, Madrid, Tecnos, 1995. Distinguía los conceptos de "paz negativa" y "paz positiva", identificado la primera con la ausencia de violencia directa, mientras que la segunda la desarrollaba como un concepto bastante más complejo y abarcativo que solo se podía alcanzar cuando se logre la efectiva capacidad de desarrollo y ejercicio de las necesidades más importantes de las personas. Harto de Vera, Fernando, *La construcción del concepto de paz: Paz negativa, paz positiva y paz imperfecta*, 2016, p. 129. Disponible en: https://dialnet.unirioja.es/servlet/

La justicia restaurativa en general y el derecho ambiental en particular deberán coadyuvar en estas instancias a la formación de estos espacios de diálogo de cara a convertirse en una herramienta del siglo XXI que asegure la contribución a espacios de libertad, sanos y adecuados para todos los habitantes.

Algunas ideas sostenibles

El desarrollo del ambiente y la consecuente regulación ambiental, requiere necesariamente un trabajo que resulte abarcativo y contemplativo de al menos los siguientes conceptos: información, capacitación, participación, salud reparación, bienestar y paz.[19] En este sentido, considero que la complejidad y multiplicidad de las cuestiones vinculadas al ambiente solo puede ser tratada debidamente si logramos interrelacionar debidamente los Objetivos de Desarrollo sostenible de la ONU 2015-2030 números *3 (garantizar una vida sana y promover el bienestar para todos en todas las edades), 4 (Garantizar una educación inclusiva, equitativa y de calidad y promover oportunidades de aprendizaje durante toda la vida para todos) y 16 (Promover sociedades justas, pacíficas e inclusivas)*.[20]

Por ello, creo que en este aspecto como producto de la doble deconstrucción cultural que mencionamos, se hace necesario tanto una alfabetización restaurativa como una alfabetización ambiental de carácter obligatorio de cara a construir un camino que permita formar una comunidad sana y pacífica. Es que solo así evitaremos, por un lado, mediante dispositivos preventivos pedagógicos y reflexivos la concientización

articulo?codigo=5832796 [Fecha de consulta: 27/06/2021]. Agrega que "se distingue un concepto de paz que se puede denominar holístico, o paz positiva, que se caracterizaría por la ausencia de violencia tanto directa como estructural o indirecta. El estado de paz vendría a coincidir con una situación de justicia en la que las relaciones intergrupales son de tipo cooperativo, y se encuentran vigentes en su plenitud los derechos humanos".

19. También se ha sostenido con criterio que "El estudio del Derecho Ambiental requiere una descripción del contexto cultural en el que se desenvuelve. De esa manera se comprende que no es una mera especialidad ni un problema de derechos individuales, sino un cambio de paradigma". Lorenzetti, Pablo, *Derecho ambiental*, Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 2018, p. 9.

20. Organización de las Naciones Unidas, *Objetivos de desarrollo sostenible* 2015-2030. Disponible en: https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/objetivos-de-desarrollo-sostenible/ [Fecha de consulta: 27/06/ 2021].

de la evitación de daños en el medioambiente, pero cuando ello no sea posible tendremos dentro de los sistemas de justicia una respuesta que involucre a todos los actores, que explore sus necesidades, y que permita generar una retroalimentación que tienda a fomentar una cultura de paz relacional antes que la punición de hechos determinados.

En el prólogo del libro editado con motivo del Acuerdo de Escazú se menciona justamente la conformación de un "un círculo virtuoso entre profundización democrática, protección del medio ambiente y ejercicio efectivo de los derechos humanos".[21] Es decir, un derecho que se interrelacione de manera indisoluble con los conceptos de justicia restaurativa, reintegración social, nuevas garantías, democracia profunda[22] y justicia relacional.

Cuando escribía las conclusiones de este trabajo recordé una antigua inscripción sumeria que además es citada en un libro de mi agrado.[23] Ella es: "Tú vas y devastas la tierra del enemigo. El enemigo viene y devasta tu tierra". Algo del trabajo en la clave propuesta pasa

21. Bárcena, Alicia, "Prólogo", en Prieur, Michel; Sozzo, Gonzalo; Andrés, *Acuerdo de Escazú hacia la democracia ambiental en América Latina y el Caribe*, ediciones UNL, 2020, p. 11. Disponible en: https://www.researchgate.net/publication/348155294_Acuerdo_de_Escazu_hacia_la_democracia_ambiental_en_America_Latina_y_el_Caribe [Fecha de consulta: 27/06/2021].

22. La democracia profunda es un paradigma psico-socio-político y una metodología. El término Democracia Profunda fue desarrollado por Arnold Mindell en 1988 y apareció por primera vez en su libro *El Líder como Artista Marcial* (*The Leader as Martial Artist*), Mindell, 1992. El concepto de democracia se define como una actitud y un principio. Actitud: La Democracia Profunda es una actitud que se centra en estar conscientes de las voces que ocupan un lugar central y marginal. Este tipo de consciencia puede ser enfocada en los grupos, organizaciones, en experiencias internas propias, de personas en conflicto, etc. al tomar en serio acontecimientos y sentimientos aparentemente sin importancia, que pueden aportar soluciones inesperadas, tanto para los grupos como para los conflictos internos. Principio: A diferencia de la democracia "clásica", que se centra en la regla de la mayoría, la Democracia Profunda sugiere que todas las voces, los estados de conciencia, y los marcos de realidad son importantes. La Democracia Profunda también sugiere que la información contenida dentro de estas voces, percepciones, y los marcos de realidad son necesarios para comprender el proceso del sistema completo. El significado de esta información aparece, cuando los diversos marcos de realidad y las diferentes voces están relacionados entre sí. La Democracia Profunda es un proceso de relación, no un estado estático, o un conjunto de políticas. Disponible en: https://iapop.com/es/democracia-profunda/ [Fecha de consulta: 27/06/2021].

23. Ury, William L., *Alcanzar la paz. Diez caminos para resolver conflictos en la casa, el trabajo y el mundo*, Buenos Aires, Paidós, 2000, pp. 77 y ss.

por entender que aquí en verdad no hay enemigo por devastar, sino ambiente para proteger y punición por deconstruir.

Por todo ello, creo necesario que debemos comenzar por comprender que sin ambiente sano no hay personas sanas, sin personas sanas no hay comunidades sanas y sin comunidades sanas no hay desarrollo sustentable posible. En definitiva, resulta evidente que en la democracia del siglo XXI nos esperan estos desafíos de cara al bienestar general y a la integración sustentable del ambiente y de las personas que lo ocupan, lo utilizan y lo modifican.

El Acuerdo de Escazú y los métodos alternativos de solución de controversias

Susana A. Velázquez*

En primer lugar queremos agradecer la invitación que nos hiciera el Dr. Jorge Franza a participar en el "Conversatorio sobre el Acuerdo Regional de Escazú. Enfoque Internacional, Regional y Nacional", Módulo VI – Enfoque restaurativo, sostenibilidad, mediación y educación ambiental.

Nuestra intervención en ese módulo fue pensada a partir de dos ejes. Por un lado, el aporte que el movimiento de Resolución Alternativa de Disputas(en adelante RAD) puede hacer en general a la aplicación de Escazú; y, por el otro, qué camino recorrimos y qué aportes podemos hacer desde el Centro de Mediación y Métodos Alternativos de Abordaje y Solución de Conflictos del Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires, creado en cumplimiento de la manda constitucional del artículo 106 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, donde venimos trabajando desde el año 2006.

Expusimos que, a nuestro entender, los mecanismos alternativos de solución de controversias son una forma de participación ciudadana y una forma de ampliar el acceso a la justicia.

En ese sentido, los constituyentes de 1996 sostuvieron que, si tenían que poner un eje para calificar a la Constitución que estaban sancionando, ese debía ser puesto en las numerosas formas de participación

* Abogada (UBA). Mediadora habilitada por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, matrícula Nº 209, desde 1996. Directora del Centro de Mediación y Métodos Alternativos de Abordaje y Solución de Conflictos del Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires. Adjunta de las materias Métodos para el Abordaje de Conflictos y Mediación Penal de la carrera de Abogacía de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires (CPO). Integró los Cuerpos de Mediadores del Centro de Mediación de la Facultad de Derecho UBA y de la Defensoría del Pueblo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Fue consultora del BID en temas de mediación comunitaria. Ha participado como expositora en diversas jornadas, congresos y seminarios. Ha publicado diversos artículos sobre mediación y organización de centros de mediación.

ciudadana que ella contenía. Resaltaron, entre ellas, los mecanismos de audiencias públicas, el presupuesto participativo, los consejos consultivos, el referéndum y la iniciativa popular, el juicio por jurados y la mediación. A esta, la caracterizaron como un mecanismo de participación directa de la ciudadanía que genera mejores relaciones humanas.[1]

Es decir que, por un lado, tenemos la dimensión referida a bajar la carga de trabajo de los tribunales y, por el otro, la de abrir un espacio de participación democrático donde se generen mejores relaciones humanas.

Aporte desde el movimiento RAD

Ahora bien, pensando en el aporte del movimiento RAD al que ya nos referimos, señalamos que este no solo involucra a la mediación sino también la posibilidad de diseñar procesos particularizados que pueden englobarse en lo que se ha dado en llamar facilitación, siempre teniendo en miras las características que los procesos alternativos o autocompositivos tienen.

Tal como señala Caram:[2]

> … esas características se refieren a un especial cuidado puesto en la comunicación entre las partes, en la focalización en el sistema que se construye entre todos, la escucha cuidadosa y auténtica, que no solo registre la interacción grupal, sino que además implique la legitimación personal y recíproca de todos y cada uno de los participantes al respetar su expresión dentro del grupo. Se toman algunas de las características propias del mediador al rescatar su carácter de tercero, su compromiso con el procedimiento y su especial construcción como figura que genera confianza a partir de su despliegue profesional y su aptitud para ordenar los temas divergentes trabajando para una solución inclusiva. Es decir ayudar al grupo a alcanzar su mejor decisión.

Escazú reafirma, reconoce e instrumenta los derechos de acceso, el de información, participación y acceso a la justicia.

1. Ver: Diario de sesiones de la Convención del día 24 de septiembre. Comisión de Justicia y Seguridad.

2. Caram, María Elena, "Algunas ideas sobre facilitación", en *Mediadores en red. La revista*, Año I, Nº 2, 2003.

Cada uno de estos derechos puede ser garantizado, facilitado mediante los mecanismos de participación a los que nos venimos refiriendo.

En punto a la participación mencionamos de manera general y a título de ejemplos que Escazú:

- Reafirma, entre otras cuestiones que "el mejor modo de tratar las cuestiones ambientales es con la participación de todos los ciudadanos interesados, en el nivel que corresponda".
- Reconoce la importancia de las "contribuciones fundamentales del público y de los defensores de los derechos humanos en asuntos ambientales".

De manera particular, según el artículo 7 referido a la participación pública en los procesos de toma de decisiones ambientales**,** se pueden utilizar procesos de facilitación, de diálogo, dirigidos por expertos, que permitan relevar la opinión del público respecto de temas que involucre cuestiones ambientales, por ejemplo, diseño de políticas públicas, formulación de proyectos de ley, la resolución de conflictos ambientales, etcétera. Efectuando una tarea de prevención y de educación mutua que les permita visualizar a las partes la oportunidad de transformar ese conflicto en una transformación social.

Respecto del acceso a la justicia encontramos puntualmente el artículo 8 inciso 4, apartado 7 que establece que "cada Parte promoverá mecanismos alternativos de solución de controversias en asuntos ambientales, en los casos en que proceda, tales como la mediación, la conciliación y otros que permitan prevenir o solucionar dichas controversias".

Sobre este punto Escazú entiende que el acceso a la justicia no solo se verifica con el tratamiento del conflicto en una instancia judicial, sino también cuando las partes realicen acuerdos sobre la base del diálogo facilitado por expertos.

Sobre los procesos de diálogo, Margetic y De la Fe[3] destacan:

> El pensamiento de Johan Galtung, acreditando una larga experiencia como investigador del conflicto y de los procesos de pacificación, resulta esclarecedor cuando señala: "[…] en las sociedades caracterizadas por

3. Margetic, Stella M.; De la Fe, Alicia, *El Proceso de Mediación en el Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires,* Buenos Aires, Editorial Jusbaires, 2016, p. 189. "Compartiendo la travesía de un viaje sin mapa, pero con rumbo. Proceso de diálogo en torno al conflicto entre manteros, artesanos, vecinos y comerciantes de las adyacencias de la plazoleta Julio Cortázar del barrio porteño de Palermo".

> redes complejas de intereses en conflicto, el desafío no está en evitar el conflicto sino en su transformación, generando estructuras sociales transformadas y el diálogo es precisamente el proceso [...]". Si el diálogo es una herramienta para el cambio, para acompasar los procesos de transformación, es también una plataforma de realización de los valores para la convivencia social y no solo de intereses particulares.

Aportes desde el Centro de Mediación y Métodos Alternativos de Abordaje y Solución de Conflictos del Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires

Como ya indicamos, venimos trabajando en mediación y otros métodos alternativos de abordaje de conflictos desde el año 2006, primero como programa y desde el año 2013 como Centro de mediación.

Nuestro centro ha integrado una mirada sistémica, desde la teoría del conflicto y de la comunicación, tomando aportes del psicoanálisis, la sociología, las ciencias políticas, los feminismos, la literatura, el cine, el arte en general; haciendo foco en los valores y principios de la Justicia Restaurativa (responsabilidad, reparación, reintegración).

Siguiendo la línea del pensamiento complejo que siempre nos lleva a incorporar la mirada de otras disciplinas que a veces será interdisciplinaria y otras transdisciplinaria; estos y otros aportes, que tal vez vendrán, forman parte de nuestras condiciones de producción de ideas que son siempre colectivas, porque se construyen en un ida y vuelta, se "amasan" en todo el grupo de trabajo del Centro de Mediación del Poder Judicial de la CABA que nos toca dirigir.

A partir de la inquietud de dos mediadoras de nuestro centro y con el objeto de organizar distintos proyectos y actividades, mediante Memo N° 1/2017, en orden a las facultades de nuestra dirección, se creó la comisión de trabajo de cuestiones ambientales, a la que llamamos "Comisión de Ambiental".

Esta comisión ha llevado adelante un proyecto piloto de mediación ambiental, creado por las Dras. María Eugenia López Pereira y María Martha Fernández, abogadas mediadoras, especializadas en Derecho Ambiental. Este proyecto consta de tres fases –penal, contencioso admi-

nistrativo y extrajudicial–, dentro del marco de los conceptos diseñados por las profesionales mencionadas.

Se ha podido concretar la primera fase "trabajo con el fuero penal", específicamente con el Ministerio Publico Fiscal, quien deriva desde la Unidad Fiscal Especializada en Materia Ambiental (UFEMA) las causas plausibles de intervención de este centro. En su mayoría, el objeto de la materia a trabajar son causas tipificadas dentro de la Ley Nº 14346 (Ley de Protección al Animal) y el artículo 54 del Código Contravencional (colocar o arrojar sustancias insalubres o cosas dañinas en lugares públicos).

Asimismo, se trabaja en forma específica aquellas problemáticas de ruidos molestos, derivadas de todas las fiscalías de la ciudad, sin discriminar por especialidad, que estuviesen en el marco del urbanismo ambiental, resultando al menos uno de sus actores personas jurídicas u organizaciones, corporaciones o comercios, a saber: bares, restaurantes, clubes, gimnasios, instituciones educativas, comercios, supermercados, etcétera, excluyendo lo que fuese conflicto puramente vecinal entre personas individuales.

Siguiendo con los objetivos de capacitación permanente que este centro tiene, esta comisión ha diseñado y dictado para el resto de los integrantes del cuerpo de mediadores/ras cursos de capacitación internos para unificar y trabajar las mediaciones de temáticas bajo los principios del derecho ambiental.

Asimismo, sus miembros toman cursos, participan en congresos, realizan tareas de difusión de la materia ambiental, haciendo un aporte para visibilizar estas problemáticas en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires.

Por ejemplo:

- Han desarrollado un módulo para ser dictado en el marco del Centro de Formación Judicial, llamado Mediación y Urbanismo Ambiental que, con una duración de dos horas, desarrolla: Análisis normativo integral de la normativa ambiental internacional y regional. Evolución, historia y aplicación actual en la Ciudad. Marco institucional y jurisprudencial. Prácticas diarias en conflictos en el ámbito contravencional y penal, como así también en el fuero CAyT de la Ciudad. Análisis global.
- Asimismo, en la celebración de la 44ª Feria Internacional del Libro de Buenos Aires, en el Predio La Rural, el día 8 de mayo

de 2018, participaron en la organización y desarrollo, en forma conjunta con otros referentes ambientales de la ciudad –jueces, personal del ministerio público fiscal y ministerio público de la defensa– del evento denominado "El rol de la justicia como garante del ambiente" generando de este modo un ámbito común de trabajo entre los referentes ambientales y difundiendo al público la tarea que existe en esta materia.

- También el 4 abril de 2018 participaron en la facilitación de una Audiencia Pública, a requerimiento del Juzgado, Contencioso, Administrativo y Tributario N° 18, en la cual vecinos del barrio de Colegiales expusieron las razones legales, ambientales, sociales y económicas que fundamentaban el rechazo al centro comercial y a cualquier emprendimiento que los deje sin el espacio verde, concretamente la plaza Clemente cuya creación había sido dispuesta como homenaje a Caloi.

En definitiva, creemos que estos son los aportes que desde el movimiento RAD en general, y desde el Centro de Mediación y Métodos Alternativos de Abordaje y Solución de Conflictos del Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en particular, podemos hacer a la aplicación concreta de Escazú.

Educación ambiental

María Martha Fernández*

La educación es la herramienta más poderosa para cambiar el mundo.
Nelson Mandela

Reflexionar

Cuando comencé a darle forma a mi exposición, una y otra vez resonaba en mi mente la siguiente pregunta: ¿es posible hacer lo que no se conoce?

Lo cierto es que difícilmente existan ciudadanos que participen en la toma de decisiones ambientales si no están previa y correctamente informados; y para estar informados, es necesario estar educados: saber para comprender, y comprender para accionar.

Me atrevo a decir que, en muchos casos, es necesaria una *alfabetización ambiental*. Durante mucho tiempo, los sistemas educativos no han contemplado esta temática como eje de la formación curricular. Pareciera, entonces, que tenemos que "aprender a leer y escribir" en términos ambientales.

Este razonamiento, tan evidente para quienes estamos educados y formados en cuestiones del ambiente, no lo es para gran parte de la población, especialmente para los más vulnerables, que con tanto acierto viene a prestar especial protección Escazú.

En resumen, necesitamos ciudadanos formados e informados para ejercer una verdadera participación en una democracia ambiental.

* Abogada, mediadora con orientación comunitaria. Diplomada en Derecho y Política Ambiental. Especialista en Neuroeducación Restaurativa. Alfabetizadora ambiental. Actualmente trabaja en Justicia Abierta y Terapéutica. Mediadora en la Comisión Ambiental del Centro de Mediación y Métodos Alternativos de Abordaje y Solución de Conflictos del Consejo de la Magistratura CABA. Analista jurídico para el BID en el marco del Programa Transparencia en la Gestión y Acceso a la Información. Fue docente universitaria UBA. Autora de publicaciones sobre métodos alternativos para el abordaje de conflictos en materia ambiental.

Es importante señalar que las organizaciones civiles y los movimientos han funcionado como motor de cambio en materia de educación ambiental.

Tímidamente esbozo que existe un saber preexistente en los pueblos originarios. Los niños y niñas que cultivan la tierra tienen esta práctica enraizada como parte de su cultura. Lo aprendido no proviene de un libro de texto y lo que pueden aportar al sistema es valiosísimo.

Por eso, la educación ambiental es transversal y necesita de todos los componentes de la sociedad, en sus ámbitos formales y no formales; y en esa asociación se pueden construir espacios propios y extensibles, para que se retroalimenten prácticas y teorías.

Otra línea fundamental de Escazú es que irrumpe para proteger a quienes salvaguardan al ambiente, es decir, es protector de protectores. El acuerdo prevé esta desigualdad y la equilibra. Los principios de Escazú son la voz del ambiente y un instrumento que nos legitima formalmente para actuar.

Entonces, en sintonía con el pensamiento de Paula Castellano, necesitamos acercarnos a las problemáticas ambientales, comprometiéndonos, cuestionándonos y siguiendo a referentes en el tema. El acceso a la educación ambiental es de suma importancia para garantizar la democracia ambiental.

Escuchar

En ocasión de la Open Gov Week 2021 (semana del Gobierno Abierto) precisamente en el evento del 20 de mayo que nombramos "Acuerdo de Escazú: Oportunidades del Gobierno Abierto Ambiental";[1] luego de escuchar a importantes referentes como Ninoschka Dante, Carlos de Miguel, Andrés Nápoli, entre otros, retuve para mí las siguientes ideas que me permito asociar con la educación ambiental.

Primero es fundamental la articulación y la sinergia de las políticas públicas; esto es, crear conjuntamente planes de acción, ya que Escazú propone la transversalidad de la educación. También es primordial saber cómo nos preparamos para garantizar un derecho de acceso. Para

1. Disponible en: https://www.opengovpartnership.org/es/events/live-escazu-open-gov-week/

ello es necesario construir espacios formales, contando con los no formales para capacitarnos integralmente, donde debe existir un pluralismo educativo y de inclusión.

Escazú elimina asimetrías de información para una democracia y un desarrollo sostenible. Sin duda defiende derechos procedimentales y procesos institucionalizados.

Para alcanzar estas garantías es preciso profundizar la democracia. Para ello hay que informarse, tomar decisiones y reclamar en la justicia.

Los estándares de Escazú deberían trasladarse al sistema educativo para bajar la conflictividad socioambiental, que hoy existe en muchos puntos de América Latina y el Caribe.

Navegar

Objetivos de Desarrollo Sostenible

Hoy la información está a un clic de distancia; por eso, es vital nutrirse de sitios oficiales y revisar todo aquello que circula. Justamente la era digital viene a democratizar la información y a transversalizarla aún más. En la actualidad podemos ser autodidactas de nuestra propia formación, pero esto conlleva el alto riesgo de tomar fuentes inadecuadas para nuestro aprendizaje. Por ello, la formalización curricular de contenidos educativos ambientales es necesaria más que nunca para estar informados y formados correctamente.

Navegando por la página de la Unesco,[2] seguí las jornadas preparatorias para la Conferencia Mundial de la Unesco sobre "Educación para el Desarrollo Sostenible", la cual se celebró como conferencia virtual, entre el 17 y el 19 de mayo de 2021.

Allí se señala que la educación ambiental es transversal y subsidiaria a los 17 Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) propuestos por Naciones Unidas. La implementación de la Estrategia Nacional de Educación Ambiental Integral (ENEAI) a nivel territorial, provincial y municipal es un aporte del país para lograr las metas propuestas en los 17 ODS y, en particular, responde de manera directa a la meta 7

2. Conferencia internacional de la Unesco sobre la Educación para el Desarrollo Sostenible. Disponible en: es.unesco.org

del Objetivo 4, que establece que de aquí a 2030 hay que asegurar que todos los alumnos adquieran los conocimientos teóricos y prácticos necesarios para promover el desarrollo sostenible, entre otras cosas mediante la educación y los estilos de vida sostenibles, los derechos humanos, la igualdad de género, la promoción de una cultura de paz y no violencia, la ciudadanía mundial y la valoración de la diversidad cultural y la contribución de la cultura al desarrollo sostenible.

Los ODS 4 y 16 juegan un papel fundamental para garantizar la integralidad de la Educación y de las Instituciones sólidas.

Dado que quedan menos de diez años para alcanzar los Objetivos de Desarrollo Sostenible, en la Cumbre sobre los ODS celebrada en septiembre de 2019, *los líderes mundiales solicitaron un decenio de acción y resultados en favor del desarrollo sostenible*, y prometieron movilizar la financiación, mejorar la aplicación a nivel nacional y reforzar las instituciones para lograr los Objetivos en la fecha prevista, el año 2030, sin dejar a nadie atrás.

El Secretario General de las Naciones[3] Unidas hizo un llamamiento para que todos los sectores de la sociedad se movilicen en favor de una década de acción en tres niveles: *acción a nivel mundial* para garantizar un mayor liderazgo, más recursos y soluciones más inteligentes con respecto a los ODS; *acción a nivel local* que incluya las transiciones necesarias en las políticas, los presupuestos, las instituciones y los marcos reguladores de los gobiernos, las ciudades y las autoridades locales; y *acción por parte de las personas*, incluidos la juventud, la sociedad civil, los medios de comunicación, el sector privado, los sindicatos, los círculos académicos y otras partes interesadas, para generar un movimiento imparable que impulse las transformaciones necesarias.

Mirar hacia atrás

Haré un fugaz recorrido temporal por los instrumentos internacionales que contemplan el concepto de educación ambiental, tomando como base el Proyecto de Ley 0290-D-2020 de la Cámara de Diputados de la Nación.

3. Disponible en: https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/development-agenda/#:~:text=El%20Secretario%20General%20de%20las,a%20los%20Objetivos%20de%20Desarrollo

Cada 26 de enero, se celebra en todo el planeta el Día Mundial de la Educación Ambiental, declarado en el año 1972 en ocasión de la Conferencia Internacional de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano, que tuvo lugar en Estocolmo, Suecia. Allí se reconoció la necesidad de que la educación ambiental se integrará en las agendas nacionales, dando lugar a la Carta de Belgrado. Publicada tres años después, en 1975, en ella se exponen los lineamientos principales de la educación ambiental, sus objetivos y principios, y se fijan metas ambientales.

En el marco internacional, la necesidad de una educación ambiental fue enunciada por primera vez en 1972 en la Conferencia de Estocolmo sobre Medio Ambiente Humano.

En la Conferencia Internacional de la Unesco y el Programa de la Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA) de 1976 se creó un Programa Internacional de Educación Ambiental (PIEA) y un año más tarde en la Primera Conferencia Internacional sobre Educación ambiental de Tbilisi, se evidenció la necesidad de incluir la educación ambiental en la formación de todos los individuos y sociedades.

En 1987, la Unesco y el PNUMA efectuaron un encuentro en Moscú, el Congreso Mundial sobre Educación y Formación relativo al Medio Ambiente, para establecer las estrategias de carácter curricular para la implementación de la educación ambiental a nivel internacional.

En 1990 la Organización de las Naciones Unidas declaró la década 1990-2000 como el "Decenio Mundial de la Educación Ambiental" y en 1992 se desarrolló la Segunda Cumbre de la Tierra, Conferencia Mundial sobre Ambiente y Desarrollo (CNUMAD) en Río de Janeiro. En dicha Cumbre se elaboró el documento denominado Agenda 21, donde se propusieron estrategias para lograr una transición hacia la sustentabilidad.

Uno de los apartados de esta Agenda 21, el 36, está dedicado a la Educación ambiental en donde destaca los siguientes aspectos:

> Garantizar una educación para el medio ambiente y el desarrollo a todas las personas de todas las edades; Desarrollar los conceptos sobre medio ambiente y desarrollo, inclusive los problemas de las sociedades en todos los programas educativos, analizando los problemas y sus causas. Debe darse especial atención a la capacitación de los tomadores de decisiones y de los docentes; involucrar a los niños en los estudios relacionados con la salud del medio ambiente, en los ámbitos local, y regional, incluyendo el cuidado del agua potable, el saneamiento, la alimentación y los

impactos económicos y ambientales de los recursos utilizados; trabajar de acuerdo con los medios, los grupos teatrales y mediante la publicidad para estimular una discusión más activa entre la población; rescatar y recuperar las experiencias indígenas para mejorar la comprensión de la educación y la capacitación; impulsar a todos los sectores de la sociedad, incluyendo a las industrias, las universidades, los gobiernos, las organizaciones no gubernamentales y los grupos comunitarios para que capaciten a las personas en la gestión del medio ambiente.

En paralelo, se realizó el Foro Internacional de las Organizaciones no Gubernamentales, que reunió a representantes de organizaciones de la sociedad civil y movimientos sociales, en donde se redactó "Nuestra Propia Agenda" y se firmó el Tratado de Educación Ambiental para Sociedades Sustentables y Responsabilidad Global. En dicho tratado, se destacan los siguientes principios:

- La educación es un derecho de todos; somos todos educandos y educadores.
- La educación ambiental debe tener como base el pensamiento crítico e innovador, en cualquier tiempo y lugar, en sus expresiones formal, no formal e informal, promoviendo la transformación y la construcción de la sociedad.
- La educación ambiental es individual y colectiva. Tiene el propósito de formar ciudadanos con conciencia local y planetaria, que respeten la autodeterminación de los pueblos y la soberanía de las naciones.
- La educación ambiental no es neutra, sino ideológica. Es un acto político, basado en valores para la transformación social.
- La educación ambiental debe tener una perspectiva holística, enfocando la relación entre el ser humano, la naturaleza y el universo de forma interdisciplinaria.

En esta década, en el contexto latinoamericano tuvieron lugar otros hechos relevantes que marcaron el rumbo de la educación ambiental en nuestro continente y nuestro país. Así en 1992 se realizó el Primer Congreso Iberoamericano de Educación Ambiental en Guadalajara, México.

En 1994 se llevó a cabo el Taller Regional sobre Educación e Información en Medio Ambiente, Población y Desarrollo Humano Sustentable, celebrado en Santiago de Chile.

Ese mismo año se institucionalizó oficialmente la cuestión ambiental en la Argentina en la reforma de la Constitución Nacional, estableciendo en su artículo 41, segundo párrafo, lo siguiente con relación al ambiente: "Las autoridades proveerán a la protección de este derecho, a la utilización racional de los recursos naturales, a la preservación del patrimonio natural y cultural y de la diversidad biológica, y a la información y educación ambientales".

En 1994, el Gobierno Nacional y el Banco Interamericano de Desarrollo (BID) acordaron la creación del Programa de Desarrollo Institucional en la Argentina (PRODIA), con el objetivo de promover una gestión ambiental mediante el fortalecimiento de la base legal e institucional. En ese programa se institucionalizó el Componente Educación Ambiental. Uno de los objetivos del PRODIA fue la elaboración de una Estrategia Nacional de Educación Ambiental (ENEA). Esta estrategia se inició a principios del 1997 en el marco de un convenio con el BID que se plasmó en la Resolución N° 1346 de la Secretaría de Recursos Naturales y Desarrollo Sustentable.

En el año 2002 se celebró en Johannesburgo, Sudáfrica, la Tercera Cumbre de la Tierra en donde se redactó la Declaración de Johannesburgo.

En el 2005, la Asamblea General de las Naciones Unidas proclamó el decenio comprendido entre 2005 y 2014 como el Decenio de las Naciones Unidas de la Educación para el Desarrollo Sostenible (DEDS).

En el año 2004, en la Argentina, se realizó el I Congreso de Educación Ambiental para el Desarrollo Sustentable de la República Argentina en Embalse, provincia de Córdoba.

En el año 2006, se creó la Unidad de Coordinación de Educación Ambiental de la Secretaría de Ambiente (UCOEA), dependiente de la Unidad de Coordinación de Programas Ambientales de la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Nación, que se convirtió en el marco de las acciones programadas por la unidad de coordinación la ENEA.

En el 2009 se realizó el VI Congreso Iberoamericano de Educación Ambiental en San Clemente del Tuyú, provincia de Buenos Aires. En el año 2012 se llevó a cabo la Cumbre de la Tierra de Río+20 en Río de Janeiro, Brasil, y se publicó el documento "El futuro que queremos". Durante el año 2015, dos eventos posicionaron la cuestión ambiental en la agenda internacional.

Por un lado, fueron enunciados los Objetivos de Desarrollo Sostenible en la Cumbre sobre el Desarrollo Sostenible en septiembre de 2015 y la nueva Agenda de Desarrollo Global Post 2015 para la Transición a la Sostenibilidad.

Por el otro, el Papa Francisco publicó la encíclica *Laudato* Si' ("Alabado seas") que hace alusión expresa a la "Educación para la alianza entre la humanidad y el ambiente".[4] Allí, se destaca la importancia de la educación ambiental en miras al desarrollo sostenible de las naciones. Afirma que comprar es un acto moral, y no solo económico, por eso, hoy el tema del deterioro ambiental cuestiona los comportamientos de cada uno de nosotros como consumidores.

La Carta de la Tierra (2000) nos invita a todos a dejar atrás una etapa de autodestrucción y a comenzar de nuevo, pero todavía no hemos desarrollado una conciencia universal que lo haga posible. Muchas cosas tienen que reorientar su rumbo, pero ante todo la humanidad necesita cambiar. Hace falta la conciencia de un origen común, de una pertenencia mutua y de un futuro compartido por todos. Esta conciencia básica permitiría el desarrollo de nuevas convicciones, actitudes y formas de vida. Se destaca así un gran desafío cultural, espiritual y educativo que supondrá largos procesos de regeneración. En el capítulo sexto se refiere a la espiritualidad ecológica haciendo alusión expresa a la "Educación para la alianza entre la humanidad y el ambiente". Destaca la importancia de la educación ambiental con miras al desarrollo sostenible de las naciones.

En el año 2016, por la Decisión Administrativa N° 499/2016 y la Resolución N° 331/2016, se aprobó la estructura organizativa de la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Nación, creando la Dirección de Educación Ambiental bajo la órbita de la Secretaría de Política Ambiental, Cambio Climático y Desarrollo Sustentable.

A su vez, en el año 2017 se firmó un Acuerdo Marco de colaboración entre el Ministerio de Educación y la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Nación, el cual fue acompañado de la firma del Nuevo Compromiso Federal para la Educación Ambiental por parte del Consejo Federal de Medio Ambiente (COFEMA) y Consejo

4. Papa Francisco, encíclica *Laudato Si'*, 2020, pp. 209-215.

Federal de Educación (CFE) para el desarrollo conjunto de políticas públicas de educación ambiental a nivel nacional.

En este marco por Resolución N° 343/2017 se instituyó la Comisión de Educación Ambiental del COFEMA y se realizaron aportes al Compromiso Federal de Educación Ambiental.

Este breve recorrido histórico de este campo político pedagógico, demuestra la trascendencia que ha adquirido la cuestión ambiental en los organismos internacionales, en las diferentes naciones y en nuestro país. Por consiguiente, revela la necesidad de profundizar el lugar que hoy la educación ambiental ocupa en el sistema educativo argentino.

Estos antecedentes a nivel mundial, en los tratados y convenciones internacionales, donde la Argentina ha tomado un compromiso, principalmente en lo asumido en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo conocida como Cumbre de la Tierra celebrada en Río de Janeiro en 1992 y, a nivel regional, lo acordado en el Acuerdo Marco sobre Medio Ambiente del Mercosur (Ley Nº 25841 de 2004), marcaron el camino para la formalización de la actual Ley de Educación Ambiental Integral.

Cotejar: El modelo de Educación Ambiental Nórdico

A nivel mundial, los modelos más avanzados en materia de educación ambiental se encuentran en Finlandia, Islandia, Suecia y Dinamarca.

En esas latitudes los colegios públicos incluyen entre sus asignaturas una dedicada al medioambiente desde los años ochenta, y con el resto de las materias insertan, desde los noventa, la conservación del medio natural.

Con el paso del tiempo, la cultura medioambiental ha calado tanto en la población que estos países son los que cobran impuestos más altos a las industrias contaminantes y los que promocionan con más ahínco las energías verdes.

En Dinamarca –uno de los países con más conciencia ecológica del mundo– existen casos como el de la Escuela Libre Verde (*Den Grønne Friskole*) de Copenhague, que usa la vida sostenible como base de su programa de estudios y en la que sus alumnos trabajan en clase tanto la gramática básica como la reparación de bicicletas. Su edificio principal,

hecho completamente de materiales sostenibles, alberga un taller donde los alumnos aprenden a coser y a procesar materiales como la madera, la arcilla, la cera, el fieltro, el metal o el plástico; también, aprenden a hacer abono o a recoger agua de lluvia.

En Finlandia, por ejemplo, la emergencia climática se encuentra presente en todas las asignaturas y en todos los niveles de educación, y la economía circular es parte del día a día de los más pequeños.[5]

Capacitar: La Ley Yolanda

¿Quién fue Yolanda Ortiz? En un reportaje le consultaron a Yolanda Ortiz: "Usted suele decir que para los problemas ambientales hay que aplicar el paradigma de la complejidad. ¿Por qué? ¿Qué aporta esta perspectiva?".

Y su respuesta fue:

> Porque no hay un problema, hay una trama de problemas que están todos juntos, que tienen que ver con el contexto. Si sacamos pedazo por pedazo para analizar, aun cuando se vaya muy profundamente, no sirve de nada. Hay que contextualizar, entender la complejidad que hay ahí, es un ejercicio interdisciplinario. Pero si no hay comunicación, no es posible eso. Para hacer una política ambiental hay que romper con la lógica individualista. En el mundo entero se dan los problemas económicos y ecológicos. Y entonces, no hay salida mientras no profundicemos y nos pongamos de acuerdo, porque son temas que tienen que ver con el destino del ser humano.[6]

En el párrafo anterior leímos cómo pensaba Yolanda Ortiz. Ella fue secretaria de Recursos Naturales y Ambiente Humano en 1973, y la primera mujer latinoamericana con ese cargo y con ese rango. Fue una vanguardista que supo vislumbrar problemáticas ambientales que aún hoy estamos intentando resolver. En todo su trabajo apostó por una visión a largo plazo; su mirada estaba puesta en el futuro.

5. Cabo, José A., "Un paseo por la educación ambiental en Europa", en *Naturaliza*, 22/07/2020. Disponible en: https://www.naturalizaeducacion.org/2020/07/22/educacion -ambiental-europa/

6. Engler, Verónica, "Los temas ambientales son ante todo cuestiones económicas", en *Página/12*, 26/08/2013.

Yolanda nació en Tucumán en 1920. Hacia mediados del siglo XX estudió química en la Universidad de Buenos Aires y se graduó como doctora en Ciencias Químicas de la Facultad de Ciencias Exactas y Naturales. En esa época, el ambientalismo se limitaba a la conservación de las especies, la minería, la hidráulica y los parques nacionales. Ella tenía un amplio compromiso con el trabajo y una profunda sensibilidad social. Sus tareas de investigación se centraron inicialmente en la contaminación, el esmog, los hidrocarburos, la toxicología del aire y las herramientas adecuadas para su medición. Su visión estaba centrada en el nuevo paradigma del desarrollo, que no concebía la producción en los términos de la destrucción de la naturaleza y el tejido social.

En 1968 se fue a estudiar a Francia, coincidiendo con el Mayo francés.[7] Allí, Yolanda trabajó sobre el medioambiente en relación con la democracia y la libertad, con una actitud contestataria respecto del modelo de desarrollo. Focalizándose en la búsqueda de acceso y técnicas para monitorear el aire, se dio cuenta de que los temas ecológicos no se resolvían en el laboratorio, sino en una búsqueda colectiva; observó, además, que no servía segmentar su objeto de estudio porque las respuestas eran heterogéneas. Por el contrario, estudiaba la naturaleza de manera integral, algo que no era común en esa época. Entendió que las circunstancias para las condiciones dignas y de un ambiente sano deben ser impulsadas por una masa crítica de personas involucradas y no solo por una minoría de ilustrados.

Ortiz cuestionaba la idea de progreso y sostenía en cambio la de una revolución mental por medio de la educación; porque apostar a la educación, era apostar al futuro.

Asimismo, cuestionó las externalidades de las industrias; pensaba que las actividades industriales no deben dañar el ambiente y todas las personas deben participar en su cuidado para su democratización.

Tal como recoge Escazú tutelando a los más vulnerables, Yolanda afirmaba que no puede haber desarrollo sustentable si no se supera la

7. "¡La imaginación al poder!", "¡Tomemos el cielo por asalto!". Con estas y otras consignas se conoce al Mayo francés o Mayo del '68, una serie de manifestaciones iniciada por grupos de estudiantes contrarios a la sociedad de consumo, el capitalismo, el imperialismo y el autoritarismo reinantes; uno de los hitos sociales más memorables del siglo XX. Disponible en: https://www.cultura.gob.ar/mayo-frances-el-mes-de-la-revuelta-8993/

pobreza, porque estos sectores son los que más sufren los avatares y las consecuencias de los daños ambientales.

Yolanda Ortiz bregaba por *conservar lo que nos queda y regenerar lo perdido*. Durante sus últimos años, participó en la elaboración de la ENEA, hasta que murió en 2019.

En el año 2020 se sancionó la Ley Nº 27592, que lleva su nombre. Su objeto es garantizar la formación integral en ambiente, con perspectiva de desarrollo sostenible y con especial énfasis en el cambio climático, a las personas que se desempeñen en la función pública.

Ese mismo año, en la Ciudad de Buenos Aires, se sancionó la Ley Nº 6380 que establece la capacitación y formación integral en materia ambiental y desarrollo sostenible para los funcionarios del Poder Ejecutivo, Legislativo y Judicial de la Ciudad.

Según esta legislación, el programa deberá contener como mínimo los siguientes ejes:

- Impacto ambiental de las políticas públicas Concepto del desarrollo sostenible y contribución de los objetivos de desarrollo sustentable locales.
- Gestión de residuos y Economía circular.
- Cambio climático.
- Problemáticas ambientales y eficiencia energética Recursos naturales y biodiversidad.
- Derecho ambiental.
- Promoción del desarrollo sostenible.

Reconocer: Jurisprudencia

El 8 de abril de 2021, la CSJN en la causa "Comunidad Mapuche Catalán y Confederación Indígena Neuquina c/ Provincia del Neuquén s/ acción de inconstitucionalidad", alberga en sus fundamentos los principios garantizados por Escazú, si bien no hace una mención expresa del Acuerdo.

> … no se trata de una medida concerniente a la propiedad de las tierras, ni a su uso, ni a los recursos naturales, ni a cuestiones tales como la educación de los niños, las relaciones familiares, la práctica de sus costumbres alimentarias, constructivas, estéticas, fúnebres y demás creencias

> de tipo religioso o moral, que hacen a la vida de la comunidad [...]. No se afectan la identidad, educación bilingüe e intercultural, la personería jurídica, la posesión o la propiedad comunitarias de las tierras que tradicionalmente ocupan las comunidades indígenas. En todo caso, si en el futuro sucediera que Villa Pehuenia se vea en la situación de tomar decisiones susceptibles de afectar a las comunidades en alguno de esos intereses, tales medidas deberán estar precedidas de las correspondientes consultas y, en su caso, acompañadas por un mecanismo adecuado para asegurar la participación indígena en la gestión de las actividades correspondientes [...]. Condenar a la Provincia del Neuquén a que, en un plazo razonable, y en forma conjunta con las comunidades indígenas, establezca una mesa de diálogo con la Comunidad Mapuche Catalán y la Confederación Indígena Neuquina, para que implementen la consulta que fuera omitida y diseñen mecanismos permanentes de comunicación y consulta para que los pueblos originarios puedan participar en la determinación de las políticas y decisiones municipales que los involucren y, adecuar, de este modo, la legislación en la materia a la Constitución Nacional y los tratados internacionales.

De lo citado surge, a mi entender, la garantía de la participación ciudadana y el acceso a la justicia en cuestiones ambientales, como así también el derecho a la educación intercultural.

Entiendo que este será un fallo que marcará un antecedente en esta temática.

Educar: Mirar hacia el futuro

En estas palabras conclusivas, seguramente mi formación como mediadora ambiental hará que los invite a mirar hacia el futuro y diseñar el mundo como un sitio más equitativo.

Educar es uno de los pilares cardinales para ejercer los derechos incluidos en Escazú. La educación ambiental tiene su plafón normativo en lo dispuesto por el artículo 41 de la Constitución Nacional, los Acuerdos Internacionales en la materia, el artículo 8 de la Ley General del Ambiente y el artículo 89 de la Ley de Educación Nacional.

La novel Ley de Educación Ambiental Nº 27621, establece que se debe promover el desarrollo de procesos educativos integrales al

referirse a una construcción con una perspectiva ambiental, maridando prácticas y saberes.

Solo educando para crear una conciencia local y regional sobre los problemas ambientales es que se puede garantizar la participación ciudadana. En palabras de Patrick Geddes, es necesario *pensar globalmente, pero actuar localmente.*

Según reza Edgar González Gaudiano, en su artículo: "La transversalidad de la educación ambiental en el currículum de la enseñanza básica", la incorporación de la dimensión ambiental al currículum de la educación presenta variados grados de complejidad. A mi juicio uno de los más importantes es la formación de maestros para poner en marcha propuestas, como las de transversalidad, que modifican no solo la organización tradicional del conocimiento y el funcionamiento de las instituciones escolares en su conjunto, sino que depositan también en el profesor la iniciativa de incorporar temas y desarrollar actividades de naturaleza local, así como de propiciar articulaciones con otras áreas de conocimiento y de la realidad del estudiante. Todo lo cual es más fácil decirlo, que hacerlo. Pese a las críticas y las dificultades que ha implicado este esfuerzo, no cabe duda de que se trata de una situación irreversible y que tiene grandes ventajas.

Países como Chile, Bolivia, Colombia, Argentina y El Salvador, por citar sólo algunos, han entrado al proceso de la transversalidad. Franza y Goldstein para el caso argentino hacen una serie de propuestas extraoficiales para distintos niveles educativos siguiendo estas ideas.[8]

Durante el transcurso de este conversatorio se aprobó la ley que permitirá la aplicación de la Educación Ambiental Integral en la República Argentina, ya mencionada. Nuestro punto de partida para la transformación de la sociedad tiene mucho que ver con su puesta en marcha.

La realidad se asemeja a un tren en movimiento, al que debemos subirnos corriéndolo desde atrás. La situación ambiental es preocupante, urge implementar la educación ambiental para la acción hacia un desarrollo sostenible, practicando el buen arte de restaurar y regenerar. "Dime y lo olvido, enséñame y lo recuerdo, involúcrame y lo aprendo", sostenía B. Franklin.

8. Franza, Jorge A. y Goldstein, Beatriz, *Educación ambiental para el desarrollo sustentable*, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas, 1996.

En línea con las reflexiones de Paulo Márcio Cruz, quien me precedió en este panel, cierro mi exposición con una pregunta: ¿estamos transitando el nuevo paradigma hacia la sostenibilidad?

Si la respuesta fuese sí, los convido a perseguir con acciones nuestras utopías.

Capítulo VI
Reflexiones finales

El Acuerdo de Escazú en relación con las diferentes realidades territoriales

María Valeria Berros*

Este breve aporte en el cierre del Conversatorio se realiza desde el espacio en el que me desempeño: la investigación sociojurídica, en mi carácter de investigadora del Consejo de Investigaciones Científicas y Técnicas (CONICET) y profesora de la Universidad Nacional del Litoral en Argentina.

Si bien la mayor parte de los tópicos que contiene esta norma no son temas nuevos para el derecho ambiental contemporáneo, sí es cierto que adquieren una relevancia particular en la actualidad. Esto se ha reforzado por la pandemia, la cual ha visibilizado la profunda interrelación de lo viviente acompañada de una serie de datos sobre el estado ambiental del planeta que, en general, no resultan alentadores.

La entrada en vigor del Acuerdo permite rediscutir y también robustecer en buena medida las herramientas jurídicas internas con las que algunos países cuentan y, en otros casos, generar una serie de

* Abogada y doctora en Derecho (UNL). Investigadora Adjunta del Consejo de Investigaciones Científicas y Técnicas. *Former fellow* del Rachel Carson Center for Environment and Society de la Universidad de Münich (Alemania). Experta de la iniciativa "Armonía con la Naturaleza" de Naciones Unidas. Miembro de la Comisión de Derecho Ambiental de la UICN. Profesora ordinaria de Derecho Civil II y de Sociología y Derecho en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional del Litoral. Profesora Titular ordinaria de Derecho Ambiental en la UCSF. Profesora de la Carrera de Especialización en Derecho de Daños de la UNL y de la Carrera de Especialización en Derecho Ambiental y Tutela del Patrimonio Cultural de la UNL cotitulada con la Universidad de Limoges. Profesora invitada de la Carrera de Especialización en Derecho Ambiental en la Universidad de Buenos Aires. Profesora e investigadora invitada de las universidades de Limoges, de Paris y de Nantes (Francia), de la Universidad del Piemonte Oriental (Italia), de la Universidad Federal de Santa Catarina (Brasil) y de la Universidad de la República (Uruguay). Directora del Proyecto de Investigación "Meulen. Profundización de aportes jurídicos sobre el problema ecológico en clave latinoamericana", en ejecución en el Centro de Investigaciones de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la UNL. Consultora en diversos temas de derecho ambiental del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible de la Nación, de la Provincia de Santa Fe y de la Municipalidad de Santa Fe.

nuevos mecanismos que mejoren el acceso a la justicia, a la información, la participación pública, así como la protección de las personas que defienden el ambiente.

De este modo, una interrogante que me interesa dejar en este cierre es la que se vincula con la diversidad de realidades territoriales que poseemos en nuestro país. Desde mi perspectiva de trabajo resulta central identificar las implicancias de este Acuerdo en los territorios. En esta tarea resulta inspirador el desarrollo de un proyecto de investigación,[1] del cual se desprendió un proyecto de extensión[2] que estamos llevando a cabo en la provincia de Santa Fe. Este último nuclea a una serie de docentes, graduados, graduadas y estudiantes de diversas unidades académicas, así como también instituciones locales y organizaciones no gubernamentales, con el objetivo de generar información cuantificada sobre temas vinculados con el derecho ambiental en diferentes localidades santafesinas. Si bien se trata de un proyecto pequeño y relativo a un contexto en particular, puede convertirse en una ventana posible desde la cual observar qué cuestiones podría fortalecer este Acuerdo. El desarrollo del proyecto ha permitido prestar especial atención a la desigualdad territorial que existe en relación con los tópicos que trata Escazú, entre otros muchos asuntos que podemos identificar al interior del derecho ambiental.

El equipo del proyecto se instala durante varios días consecutivos en pequeñas localidades en el interior de la provincia de Santa Fe y hace una serie de encuestas y también de entrevistas a actores claves. Son encuestas y entrevistas vinculadas con distintos temas relativos a la percepción sobre los riesgos ambientales, la participación en la toma de decisiones, las condiciones de acceso a la justicia y a la infor-

1. Proyecto de Investigación "Meulen: renovación de aportes jurídicos sobre el problema ecológico", aprobado por Resolución CS N° 48/17 de la Universidad Nacional del Litoral, que fue ejecutado en el periodo mayo 2017 a diciembre 2020 y cuya continuidad viene dada por el Proyecto de Investigación "Meulen II: profundización de aportes jurídicos sobre el problema ecológico en clave latinoamericana", aprobado por Resolución CS N° 378/2020 de la misma Universidad, para su ejecución en el período enero 2021 a diciembre 2023.

2. Proyecto de Extensión e Interés Social (PEIS) "Acampe por la justicia ecológica", aprobado para su ejecución en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional del Litoral, por el periodo marzo 2019 a noviembre 2021.

mación que muchas veces se encuentran muy ligados, incluso en la propia mirada de vecinos y vecinas con respecto a esta temática.

En el desarrollo de las primeras experiencias del proyecto detectamos un problema muy concreto relativo al alto grado de desigualdad en términos territoriales para el acceso a la justicia, para el acceso a la información e incluso para pensar la generación de espacios participativos para la toma de decisiones.

Desde esta perspectiva propongo identificar algunos tópicos que pueden convertirse en temas de agenda de investigación y de trabajo, que no son nuevos, pero que pueden encontrarse renovados a partir de los insumos que incorpora Escazú. Para ello presento un breve recorrido en relación con los cuatro ejes del Acuerdo, considerando especialmente la situación de Argentina. Creo que un ejercicio similar se podría plantear en investigaciones de este tenor en otros países, tratando de analizar cuáles son las implicancias que Escazú posee, para revisar lo que existe y aquello que puede robustecerse sobre cada uno de los temas. Esta revisión permite también prestar especial atención a cómo se darán los procesos de su aplicación a nivel territorial para acortar esas distancias o esas desigualdades que, conforme la experiencia que hemos reunido en los últimos años, resulta alarmante.

Con respecto al primer punto, concerniente al acceso a la justicia, Escazú podría resultar una herramienta poderosa para ampliarlo, y ello permite identificar una serie de derivas. En Argentina, la Ley General del Ambiente Nº 25675 contiene una referencia muy clara en términos de no restringir el acceso a la justicia en materia ambiental; sin embargo, lo cierto es que cuando se analiza lo que sucede a partir de la planeación de ciertos casos ante los tribunales, nos encontramos con varias restricciones. Algunas se vinculan con límites en la interpretación de los modos de acceder a la justicia por parte de los tribunales y, muchas veces, en función de cuestiones casi exclusivamente de forma, se rechazan demandas judiciales con lo que se profundiza en la afectación de derechos fundamentales.

Por otra parte, nos encontramos con la cuestión de la desigualdad territorial de forma muy explícita. No resulta similar acceder a la justicia para una persona que vive en una ciudad grande o mediana, que para aquella que habita en una pequeña localidad al interior de una provincia, como Santa Fe por ejemplo, aunque podríamos incluso pensar que

puede replicarse en otras provincias una situación similar. Esta problemática conjuga una serie de situaciones diversas: los diseños institucionales para el acceso a la justicia, las interpretaciones restrictivas que siguen efectuando los tribunales cuando efectivamente las personas consiguen llegar a ellos, la discusión sobre la necesidad o no de contar con tribunales especializados en la materia, la capacitación de las personas que deben decidir sobre conflictos socioambientales, las lógicas de los códigos procesales, entre otros aspectos. A su vez, como resultados preliminares de nuestra experiencia, es preocupante la situación de desamparo ante afectaciones graves del derecho a un ambiente sano en los territorios alejados de los grandes centros urbanos. Queda este interrogante abierto: ¿Escazú podría convertirse en una herramienta poderosa para generar mayor discusión social y política sobre la necesidad de ampliar el acceso a la justicia para acortar las brechas en nuestros territorios?

El siguiente tópico es la participación pública. En nuestro derecho interno hay una referencia al tema en la Ley General del Ambiente aunque, en paralelo, proliferan conflictos socioambientales justamente por la carencia de esos procesos de participación para la toma de decisiones.[3] El énfasis de Escazú sobre la participación directa puede ser un aporte positivo para robustecer este asunto por el cual se suele reclamar tanto desde los movimientos sociales como por la ciudadanía movilizada en relación con los distintos conflictos. A su vez, en estos diseños institucionales también se pone en juego la idea de democracia, con lo cual sería un avance positivo contar con un debate más profundo a partir de las herramientas que contiene Escazú. En ese sentido, me parece también que es interesante observar las experiencias del derecho comparado y las experiencias de lo que ha venido sucediendo hasta ahora en nuestro país para identificar qué tipo de traducciones institucionales precisa la toma de decisiones desde una lógica que profundice la participación amplia y plural. De hecho, existe una presión cada vez más importante para lograr ser parte de las

3. A modo de introducción a los conflictos ambientales puede consultarse: Merlinsky, Gabriela, (comp.), *Cartografías del conflicto ambiental en Argentina I, II y III*, Buenos Aires, Ediciones Ciccus, Clacso, 2013, 2016 y 2020 respectivamente.

decisiones y para dar cuenta de la relevancia que este tema posee; los ejemplos sobran en estos últimos años en Argentina y en la región.[4]

Seguidamente, analizaremos el tema del acceso a la información. Este, en buena medida, se encuentra ligado con la cuestión del acceso a la justicia y, en la experiencia extensionista, hemos identificado una situación bastante similar en términos diferenciales de obstáculos al acceso. Este tema en Argentina posee desarrollo no solo legal, sino constitucional. El artículo 41 de la Constitución Nacional refiere directamente al tema y, en 2003, se sanciona la Ley de Presupuestos Mínimos Nº 25831 en la materia. En este asunto podríamos identificar cuáles son los elementos que contiene Escazú para reforzar el acceso a la información y cómo podría colaborar en un fortalecimiento que lo torne más equitativo a nivel territorial.

Por último, nos encontramos con un elemento de Escazú que resulta central. Se trata de una de las primeras traducciones jurídicas sobre la necesidad de protección de los defensores ambientales.[5] Este tema es especialmente relevante para América Latina dado que más del 70% de las personas que son asesinadas por su actuación en la protección del medioambiente provienen de esta región.[6] Estamos ante una problemática de grandes dimensiones que está comenzando a visibilizarse con más fuerza y Escazú hace un aporte interesante al generar esa categoría jurídica específica y obligaciones de protección a cargo de los Estados. A su vez, constituye una contribución relevante para actuar sobre la realidad de nuestro continente que está atravesado por una serie de presiones y conflictos territoriales que conducen a la proliferación de asesinatos de este tipo. Puede recordarse como caso emblemático el asesinato de

4. Solo por mencionar algunos procesos recientes, se puede referir a la masiva movilización social que se desarrolló en la Provincia de Mendoza ante el intento de modificar regresivamente la Ley Nº 7722 hacia fines de 2020 o, más reciente, la movilización de la ciudadanía en la Provincia de Chubut vinculada con la modificación de la Ley provincial XVII-N º 68 (Antes Ley Nº 5001) que prohíbe la minería.

5. De acuerdo con los datos de Naciones Unidas, al menos tres personas por semana son asesinadas por su papel de protección del ambiente. Disponible en: https://www.globalwitness.org/en/campaigns/environmental-activists/defending-tomorrow/

6. La mayor parte de las personas que son asesinadas por su papel en la defensa del ambiente año tras año resultan ser, en su gran mayoría, de América Latina, especialmente de Colombia y Brasil. Disponible en: https://www.globalwitness.org/en/campaigns/environmental-activists/defending-tomorrow/

Berta Cáceres relacionado con su compromiso para paralizar una represa hidroeléctrica que afectaría ecosistemas importantes en su país, Honduras.[7] Por eso, cómo y de qué manera los distintos Estados van a generar los mecanismos a partir de los cuales proteger a las personas, organizaciones y colectivos que luchan por la defensa de sus ecosistemas y territorios es un tema a observar con detenimiento.

Desde mi perspectiva de trabajo, todos los aspectos vinculados con Escazú fortalecen la agenda de investigación sociojurídica, renovando interrogantes y permitiendo el seguimiento de su aplicación con foco en las repercusiones a nivel territorial. En ese sentido, no basta solo con el análisis de la interrelación entre los distintos niveles regulatorios, aun cuando se trata de una cuestión central para identificar de qué manera se pueden fortalecer estos temas e implementar de manera plena y efectiva esta agenda en nuestra región. También se abre una agenda relevante para analizar de qué modo Escazú puede robustecer el acceso a la justicia, la participación pública, el acceso a la información y la tutela de defensores ambientales, tratando de acortar las brechas de desigualdad territorial.

7. Cuatro años después de su asesinato, el 3 de marzo de 2016, fueron condenados los autores materiales del mismo –Elvin Heriberto Rápalo, Oscar Torres Velásquez, Edilson Atilio Duarte y Henry Javier Hernández–. Más tarde, en julio de 2021, recibió su condena el autor intelectual del asesinato, Roberto David Castillo, presidente ejecutivo de la empresa Desarrollo Energéticos S.A.

Escazú, ¿punto de llegada o punto de partida? Su *enforcement*

Luis Francisco Lozano*

La entrada en vigor del Acuerdo de Escazú por la ratificación de un número suficiente de Estados –aunque alejado del número de firmantes– es un hito; y, como tal, puede ser un punto de llegada: reglamentó el Principio 10 de la Declaración de Río de 1992. Desde esa perspectiva, se le ha atribuido alguna reticencia a lo que constituirían reconocimientos plenos. Así, se observa la referencia a "sus posibilidades y de conformidad con sus prioridades nacionales", con que el artículo 13 limita el deber de cumplir los compromisos asumidos, o el "i) principio de soberanía permanente de los Estados sobre sus recursos naturales", en el artículo 3.

Institucionaliza un cúmulo de acciones de personas, Estados y órganos internacionales, y crea un nuevo escenario en el cual se desarrollarán esas acciones. Cabe decir múltiples, porque crea una Conferencia de Partes y un Comité, y aprovecha a la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL) y a los jueces nacionales; además de los gobiernos nacionales, naturalmente involucrados en la protección del ambiente, pero, en cuanto administradores de intereses en competencia y sujetos a resultados electorales inmediatos, menos equilibrados en sus decisiones internas que en la vigilancia de sus vecinos, propósito este último que el Acuerdo de Escazú facilita mediante herramientas prácticas, sencillas y pacíficas. Por todos estos desarrollos que hace posibles, el Acuerdo constituye también un punto de partida y así me propongo presentarlo.

* Abogado (UBA). Juez del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de Buenos Aires. Entre muchas de sus posiciones fue Secretario Ejecutivo de la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial de la Cumbre Judicial Iberoamericana y de la JuFeJus. Fue Secretario Letrado de la Procuración General de la Nación y conjuez de la Corte Suprema de Justicia. Profesor de Derecho Administrativo desde 2002 hasta la actualidad. Profesor del seminario de Derecho Constitucional de la Universidad Torcuato Di Tella. Autor de numerosas publicaciones.

El Acuerdo de Escazú constituye, naturalmente, un acto jurídico mediante el cual las partes contraen obligaciones. Aunque las partes se comprometen genéricamente a garantizar el derecho "de toda persona a vivir en un medio ambiente sano" (art. 4.1), más que deberes positivos específicos de proteger el ambiente –deber de impedir actividades contaminantes o de imponer la internalización de costos de eliminación de los efectos de esas actividades, por ejemplo– o de abstenerse de acciones que lo perjudiquen –compromisos de no contaminar–, sus cláusulas organizan herramientas para hacer efectiva la observancia de los cuidados al ambiente, mediante lo que veo como un denominador común: hacer visibles a diversos interesados –*stake holders*–, personas, diversas ONG, países y organismos internacionales, el impacto de las acciones u omisiones, estatales o privadas sobre el ambiente, y dar a todos ellos ámbitos apropiados para desarrollar acciones efectivas y no desproporcionadamente costosas en pos de sus intereses, lo que previsiblemente revertirá mediatamente en la defensa del ambiente.

En ese orden de ideas, el Acuerdo contribuye por tres vías: derechos personales, órganos internacionales y contribución al desarrollo del *ius cogens*. Me referiré, seguidamente, a cada una de esas categorías de instrumentos.

Derechos personales

El tratado compromete a sus partes a brindar a sus habitantes derechos personales –recibir y requerir información, participar en las decisiones estatales que afectan el ambiente y garantizar el acceso a la justicia– y, a su vez, tutela o brinda inmunidad –protección– a los defensores del ambiente.

Desde este ángulo vale destacar que, previsiblemente, una parte importante de esos derechos serán de aplicación inmediata, esto es, no requerirán complementarse por medio de normas nacionales.

Para aclarar esta idea, conviene recordar que existe una tradición en América que pone la aplicación de los tratados internacionales a cargo de los jueces. Así aparece previsto en la Constitución de los EE. UU., cuyo artículo IV pone a los tratados internacionales dentro del universo normativo denominado "suprema ley de la Nación", que

debe ser observado por los jueces federales y, asimismo, por los provinciales por sobre lo que dispongan sus constituciones locales. Argentina, de la que me ocupo en primer término, no por ser mayor su importancia, sino por mi mayor conocimiento –o mi menor ignorancia, lo cual apuntaría certeramente mi compatriota Borges– adoptó casi textualmente ese régimen en 1853 y lo mantuvo en 1860; y, en 1994, incrementó la jerarquía normativa reconocida a los tratados internacionales. Un país como México también pone a cargo de los jueces la tutela de los derechos personales reconocidos por los tratados internacionales. Así pues, esta observancia aparece en general en otros países firmantes de la región, tanto entre los que ya han ratificado el Acuerdo de Escazú, como entre los que aún no lo han hecho.

Aunque los tratados ingresen directamente en el universo normativo que aplican los jueces, esto no implica necesariamente que sean plenamente aplicados sin necesidad de complementos normativos locales. Ya en la concepción de John Marshall se distingue entre los tratados que son ejecutables por sí mismos –*self-executing*– y los que no lo son –*non-self-executing*–. Esto depende, en última instancia, de sus contenidos. Cuando las Partes asumen el compromiso de introducir en su legislación un derecho, obviamente supeditan la potencial invocación por una persona a un acto normativo interno. Cuando el texto se expresa en forma de otorgamiento de un derecho, alienta al juez o lo obliga, según la exacta voluntad del texto, a reconocer ese derecho. Hay situaciones intermedias cuando el tratado se expresa en forma de derechos sin supeditar su reconocimiento a la normativa interna; hay algunas ocasiones en las que el derecho requiere ser completado con precisiones. En esos casos, es muy importante cómo está regulada la función judicial en el derecho interno y más aún cómo la conciben los jueces. Hay culturas y naciones en que los jueces se sienten más imbuidos del deber de completar la norma y otras en que no.

El fallo "Ekmekdjian, Miguel A. c/Sofovich, Gerardo"[1] de la Corte Suprema de Justicia de la República Argentina constituye una muestra interesantísima de esa ponderación. En el marco de la Convención Americana de Derechos Humanos, que reconoce una serie de derechos humanos administrados por los jueces sin necesidad de agregados

1. CSJN, Fallos: 315:1492, "Ekmekdjian, Miguel A. c/Sofovich, Gerardo", 07/07/1992.

provenientes de la legislación local, aparece uno, el derecho de réplica,[2] a cuyo respecto los integrantes de la Corte, en ese momento nueve –cifra que enriquece la experiencia de intercambio de pareceres–, difieren en cuanto a la necesidad de legislación interna específica. En el caso, Miguel A. Ekmekdjian, un querido profesor de Derecho Constitucional, reclamó replicar, como católico apostólico romano, comentarios de un escritor, Dalmiro Sáenz, vertidos en el programa del animador y productor de televisión Gerardo Sofovich, en los que había puesto en duda la virginidad de María, la madre de Jesús. La Corte hizo lugar, con ajustada mayoría, cinco a cuatro, al reclamo de Ekmekdjian y ordenó la lectura de parte de su carta de respuesta. Dicha sentencia es del 7 de julio de 1992, y revisaba la doctrina de "Ekmekdjian c/ Neustadt",[3] en la que similar reclamo había sido rechazado, por una integración muy distinta –tres jueces votan y, de ellos, sólo dos continuaban en el cargo al tiempo del precedente "Sofovich"–, porque el derecho reconocido en el artículo 14 de la Convención Americana de Derechos Humanos está sujeto a las "condiciones que establezca la ley", en ausencia de la cual la Corte no lo estimó operativo. A este respecto, la Corte dijo "La interpretación textual según la cual toda persona 'tiene derecho a' despejar la duda sobre la existencia de la alegada operatividad". No sucede lo mismo en otros artículos en los que se establece que "la ley debe reconocer" (art. 17) o "estará prohibido por la ley" (arts. 13, 5, cons. 20 *in fine*).

El tiempo transcurrido sin que esa legislación fuera emitida constituyó indudablemente un factor significativo para el efectivo reconocimiento. Asimismo, la Opinión Consultiva N° 7/86 de la Corte Interamericana,[4] no mencionada en el precedente "Neustadt" no obs-

2. Convención Americana de Derechos Humanos, art. 14. 1. "Toda persona afectada por informaciones inexactas o agraviantes emitidas en su perjuicio a través de medios de difusión legalmente reglamentados y que se dirijan al público en general, tiene derecho a efectuar por el mismo órgano de difusión su rectificación o respuesta *en las condiciones que establezca la ley*. 2. En ningún caso la rectificación o la respuesta eximirán de las otras responsabilidades legales en que se hubiere incurrido. 3. Para la efectiva protección de la honra y la reputación, toda publicación o empresa periodística, cinematográfica, de radio o televisión tendrá una persona responsable que no esté protegida por inmunidades ni disponga de fuero especial".

3. CSJN, Fallos: 311: 2497, Ekmekdjian, Miguel Angel c/ Neustadt, Bernardo y otros s/ amparo", 01/12/1988.

4. "LA CORTE, 1. En cuanto a la admisión de la consulta presentada por el Gobierno de Costa Rica, DECIDE Por cuatro votos contra tres, Admitirla. 2. En cuanto a las pre-

tante haber sido emitido el 1 de diciembre de 1988, está referida como fundamento en el considerando 21.

Esa distinción puede ser vista en paralelo con la habitual en Europa, o más precisamente en la Unión Europea, entre reglas de aplicación directa –como principio, todas las primarias o secundarias de la Unión, desde el fallo "Van Gend en Loos vs. Holanda"[5] de la Corte Europea–, y reglas de aplicación inmediata –aquellas cuyo contenido no requiere complemento normativo nacional, es decir, no requiere actos emanados de los órganos políticos, sino que pueden y deben ser aplicadas directamente por los jueces–.

Es obvia la importancia que tiene establecer si los derechos del Acuerdo de Escazú son *self-executing* o de aplicación inmediata por los tribunales nacionales. En mi opinión, los jueces nacionales considerarán una buena parte de esos derechos, sino su mayoría, como de aplicación directa e inmediata. En esas condiciones, la vigencia del Acuerdo de Escazú tornaría operativos buena parte de sus contenidos. En suma, ello significa que podrían ser aplicados por los jueces sin necesidad de complementos provenientes de los órganos políticos. Habida cuenta del

guntas contenidas en la consulta formulada por el Gobierno de Costa Rica sobre la interpretación del artículo 14.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma, ES DE OPINIÓN, por unanimidad.
A. Que el artículo 14.1 de la Convención reconoce un derecho de rectificación o respuesta internacionalmente exigible que, de conformidad con el artículo 1.1, los Estados Partes tienen la obligación de respetar y garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, por unanimidad.
B. Que cuando el derecho consagrado en el artículo 14.1 no pueda hacerse efectivo en el ordenamiento jurídico interno de un Estado Parte, ese Estado tiene la obligación, en virtud del artículo 2 de la Convención, de adoptar con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de la propia Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias por seis votos contra uno.
C. Que la palabra "ley", tal como se emplea en el artículo 14.1, está relacionada con las obligaciones asumidas por los Estados Partes en el artículo 2 y, por consiguiente, las medidas que debe adoptar el Estado Parte comprenden todas las disposiciones internas que sean adecuadas, según el sistema jurídico de que se trate, para garantizar el libre y pleno ejercicio del derecho consagrado en el artículo 14.1. Pero en cuanto tales medidas restrinjan un derecho reconocido por la Convención, será necesaria la existencia de una ley formal". Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/ver_ficha_tecnica_opinion.cfm?nId_Ficha =14&lang=es

5. TCJE, "Van Gend en Loos vs. Holanda", 05/02/1963. Disponible en: https://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=87120&pageIndex=0&doclang=FR&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=25820673

texto del tratado, la opinión común de los juristas constituirá un dato sumamente relevante para su efectiva operatividad.

Esa operatividad alcanza, en los países federales, a los Estados locales o provincias; regla que se desprende del artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969. En América, vino incorporada al artículo 28 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Esta solución es prácticamente ineludible en un país federal que reúne Estados locales que depositan sus relaciones exteriores en un acervo común administrado por el Gobierno federal. De otro modo, habría áreas de las relaciones exteriores no atendidas por ninguno de ambos niveles de gobierno, uno por carencia de delegación y los otros por no tener voz internacional. El problema, entonces, no es si el tratado internacional compromete a los Estados subnacionales, cosa que no es dudosa, sino cómo se maneja internamente el cumplimiento, esto es, cómo corrige el Estado nacional a los subnacionales díscolos. En el sistema argentino –tomado del estadounidense–, esto ocurre por medio principalmente de los jueces, los locales comprometidos por la ley suprema de la Nación definida en el artículo 31, los jueces federales en los asuntos sometidos a su excepcional jurisdicción y la Corte Suprema revisando a unos y otros. El resto de los Estados federales americanos ponen, también, en el área de competencia de los jueces, con características propias, la tutela de los derechos amparados por tratados internacionales.

La cuestión relativa a qué asuntos pueden ser abarcados por la negociación internacional ha dado pie a pronunciamientos judiciales. En "State of Missouri vs. Holland",[6] con voto de Oliver Wendell Holmes, la Corte Suprema de los EE. UU. decidió que un tratado internacional puede pactar acerca de materias locales a cuyo respecto el Congreso no podría legislar en ausencia de un tratado; lo cual estipula que, una vez celebrado el tratado, se pueden sancionar las leyes necesarias para ponerlo

6. "State of Missouri vs. Holland", 252 USSC 416 (1920). El caso es interesante, porque la misma materia –protección de aves migratorias– había sido regulada por medio de leyes que buscaban apoyo en la interjurisdiccionalidad, determinada y trazada por la migración de las aves, que recorrían varios países. A nivel Corte de Distrito, en los pronunciamientos "United States vs. Shauver", 214 Fed. Rep. 154. "United States vs. McCullagh", 221 Fed.Rep. 288, se había declarado inconstitucional la regulación federal fundada exclusivamente en la interjurisdiccionalidad. Holmes no avala esta posible fuente de la potestad federal; en verdad, no se expide acerca de ella, pero indica que, habiendo un tratado, la fuente de la potestad de legislar es otra y se mide de otro modo.

en ejecución. El voto de Holmes señala que lo que puede ser objeto de un tratado no queda recortado, por lo que, en el orden interno, es materia propia del Congreso, esto es, del Gobierno federal en la distribución de potestades con los gobiernos locales. En lo interno, el Gobierno federal –y en su seno, el Congreso– está investido de poderes enumerados,[7] esto es, el Congreso no puede legislar, sino sobre las materias delegadas –explícita o implícitamente– a la Unión; pero, ninguna materia que pueda ser negociada por "gobiernos civilizados" está ausente de poder comprometerse hacia terceros países.[8] En suma, el ámbito potencial de los tratados excede con mucho el de los poderes internos delegados al Gobierno federal y, la circunstancia de que los Estados locales se hayan reservado un poder no implica que no pueda ser materia de un tratado, en cuyo caso la Nación puede legislar al respecto. Siguiendo esta jurisprudencia, la Corte Suprema argentina decidió *in re* "Méndez Valles, Fernando c/ A.M. Pescio SCA s/ ejecución de alquileres" que la materia pase de ser derecho común –interpretable por jueces locales– a materia interpretable por jueces federales cuando se la negocia en un tratado.

En suma, cada país –federales o unitarios–, vinculado por el Acuerdo de Escazú tiene su propia modalidad para hacer que las administraciones locales reconozcan los derechos que el Acuerdo contempla. En todos aparece en última instancia el control jurisdiccional del cumplimiento de los deberes correlativos a los derechos reconocidos. Esto supone el examen de la potencial defensa fundada en una de las versiones de la cláusula relativa a "las posibilidades", a las que me refería más arriba.

7. Así resulta de lo dispuesto por la Enmienda X de la Constitución de EE. UU. que dice: "The powers not delegated to the United States by the Constitution, nor prohibited by it to the States, are reserved to the States respectively, or to the people".

8. USSC, "State of Missouri vs. Holland", 252 USSC 416, 433. "Acts of Congress are the supreme law of the land only when made in pursuance of the Constitution, while treaties are declared to be so when made under the authority of the United States. It is open to question whether the authority of the United States means more than the formal acts prescribed to make the convention. We do not mean to imply that there are no qualifications to the treaty-making power, but they must be ascertained in a different way. It is obvious that there may be matters of the sharpest exigency for the national wellbeing that an act of Congress could not deal with, but that a treaty followed by such an act could, and it is not lightly to be assumed that, in matters requiring national action, 'a power which must belong to and somewhere reside in every civilized government' is not to be found".

Aplicando estas ideas, estos pueden ser vistos como directamente operativos al derecho a obtener información. El artículo 5 prevé suficientes pautas para su *enforcement* judicial, hasta plazos máximos para la respuesta, es decir, los estándares administrables por los jueces, a los que se refiere el precedente "Baker vs. Carr"[9] de la Corte Suprema estadounidense. Otros podrían ser vistos por los jueces, como no inmediatamente operativos, en tanto no aparecen expresamente esos estándares. Así, surge la obligación de generar y difundir información ambiental del artículo 6 –aunque podría dar lugar a derechos operativos en cuanto a, por ejemplo, formatos reutilizables–, la organización de registros de contaminación y las modalidades de participación en la toma de decisiones del artículo 7; otros son dudosos y dependerán de la actitud de los jueces (audiencia pública como piso de participación en la toma de decisiones, art. 7).

Cabe aquí dar una respuesta a una pregunta formulada acertadamente durante el conversatorio ¿qué agrega el Acuerdo a una Parte, un país, cuyo derecho interno tiene ya contenidos iguales o superiores al Acuerdo? La respuesta es: estabilidad a esos contenidos, progresividad y no regresión. Nada de esto es posible a nivel nacional, salvo con una reforma constitucional. A su turno, una reforma constitucional puede ser más difícil de sancionar, pero más fácil de derogar que un tratado. Obviamente, los contenidos superiores a Escazú mantienen sus efectos.

Contribución al *ius cogens*

Desde hace tiempo, el derecho internacional reconoce que algunas de sus reglas tienen carácter imperativo aun para los sujetos que no las han consentido. Ello no implica que no exista polémica acerca de cuáles son los contenidos que tienen esa naturaleza o que no se haya discutido acerca de su existencia misma. Lo cierto es, empero, que el artículo 2 inciso 6 de la Carta de las Naciones Unidas impone, aun a los no firmantes, el deber de no acudir al uso de la fuerza. En un mismo orden de ideas, la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados contempla la nulidad de los que vulneran normas imperativas (arts. 53 y 64) y el deber de observar esas normas imperativas (art. 71). En suma, la existencia del *ius cogens* no es dudosa; tampoco lo es la tendencia a crecer en contenidos.

9. USSC, "Baker vs. Carr", 369 USSC 186 (1962).

Las normas ambientales están naturalmente llamadas a integrar este conjunto. Ello así, porque las consecuencias de trasgredir el cuidado debido al ambiente repercute, directa o indirectamente, sobre terceros países. La encíclica *Laudato si´* constituye un fuerte espaldarazo intelectual y moral para reconocerles ese carácter. En última instancia, la asunción y observancia de normas cuyo valor moral prevalente quede reconocido, ya sea por vía consuetudinaria o convencional, es el camino al ingreso a la categoría de *ius cogens*.

En ese sentido el Acuerdo de Escazú, especialmente por su contenido y por seguir la línea del Convenio de Aarhus, suma para el reconocimiento del carácter imperativo de sus contenidos. A su turno, la circunstancia de que ambos desarrollan el Principio 10 de la Declaración de Río de Janeiro de 1992 suscripta por muchos más países, da mayor sustento aún a esa consagración como normas imperativas. Esta afirmación viene, ciertamente, acompañada de mi personal inclinación a que así sea; pero, mi preferencia no empaña las circunstancias objetivas que mencioné antes. Lo que conviene tener en consideración es que el carácter de *ius cogens*, aun de algunas de sus partes, disminuiría el interés en no ratificar el acuerdo, ya que los países estarían comprometidos con los contenidos que eluden, pero, sin gozar de los derechos con que el Acuerdo compensa las obligaciones que impone.

Vale advertir que el *ius cogens* ha sido invocado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en "Goiburú y otros vs. Paraguay" (mayoría invoca *ius cogens* en tortura y desaparición de personas), "Comunidad Sawhoyamaxa vs. Paraguay" (en el voto de Cancado Trindado, para recuperación de tierras). Aunque no está directamente aplicado a asuntos ambientales, esta Corte ejerce una influencia preeminente por medio del reconocimiento que los jueces nacionales tienen hacia sus doctrinas. A su turno, ya ha adoptado una línea de decidido respaldo al derecho a obtener información ambiental *in re* "Marcel Claude Reyes vs. Chile", no obstante no estarle encomendada la aplicación de normas ambientales, ya que estas fueron adoptadas por los países de la región en el artículo 11 del Protocolo de San Salvador, adicional a la Convención, el cual no está comprendido dentro de su competencia. Así y todo, fundó la solución en una interpretación amplia de la libertad de expresión y ordenó entregar la información y, vale destacarlo, capacitar funcionarios respecto a su suministro.

Órganos internacionales

El Acuerdo de Escazú prevé, siguiendo con matices al Convenio de Aarhus, el aprovechamiento de órganos existentes y la creación de otros nuevos en los que deposita la misión de desarrollar acciones en cumplimiento de su objetivo. Acuerda competencias, por una parte, a la CEPAL (Secretaría permanente), como por ejemplo convocar a la Conferencia de las Partes. La reunión de las Partes viene aprovechada, en el marco similar de Aarhus, para considerar presentaciones de las Partes y de la Secretaría –en el caso de Aarhus, UNECE–; tiene una oficina permanente y ha organizado un Comité integrado por expertos, que obran en su calidad personal, es decir, no por orden de las naciones de que proceden.

La intervención del Comité puede ser instada por a) cualquiera de las Partes, a propósito del accionar de otra de ellas, b) una Parte, pidiendo que se considere su propio accionar, c) la Secretaría y d) comunicaciones de particulares. El Comité no estaba contemplado expresamente en el Acuerdo de Aarhus; sí, en cambio, la recepción de comunicaciones de particulares. Es de esperar que el Comité de Escazú siga la práctica de Aarhus de recibir presentaciones de los particulares. A ese respecto, el órgano de Aarhus, siguiendo una práctica inveterada de las organizaciones internacionales que reciben reclamos de personas privadas, requiere el previo agotamiento de los remedios internos del país a cuyo respecto se hace el reclamo. Es previsible que el tiempo jugará un papel muy significativo en lo que hace a la eficacia de presentaciones de esa especie; y, por ende, lo hará el trámite interno en cada país. Será una tarea importante buscar mecanismos que tornen compatible el justificado principio del agotamiento de las instancias locales con la eficacia de los órganos de Escazú, en particular, por parte del Comité.

La Conferencia organizó oficinas de apoyo instaladas en el territorio de catorce diversos países partes, a los que denomina centros. El Acuerdo de Escazú contempla el Comité, aunque no lo organiza. Con ello marca la intención de seguir la experiencia de Aarhus, de lo que cabe suponer que le será encomendada una tarea similar, incluido el análisis de presentaciones y comunicaciones de las Partes, la Secretaría y los particulares. Es sugerente el hecho de que, aunque contempla la creación del Comité, no hace lo mismo con las comunicaciones de los particulares, contempladas, en cambio, en el Convenio de Aarhus, que, como

dije, no preveía originariamente el Comité. Estas diferencias, que pueden obedecer a reticencias de algunas de las Partes que concurrieron a suscribir el Acuerdo de Escazú, difícilmente disminuyan la importancia de haber investido competencias suficientes en la Secretaría que, ejercida por la CEPAL –una organización permanente, con larga trayectoria y que opera tanto para las Partes que han ratificado el Acuerdo de Escazú como para aquellos países signatarios que no lo han hecho–, hace prever que el impulso será también permanente. En mi opinión, es previsible que CEPAL impulse el desarrollo de las actividades del grupo de países reunidos en Escazú en una dirección similar a la que ha venido desarrollando la CEE a propósito del cumplimiento del Acuerdo de Aarhus.

Conviene tener presente que el Centro que prevé Escazú no comparte más que el nombre con los creados por la Conferencia de Partes de Aarhus, toda vez que es algo así como un banco electrónico de datos y no, como ocurre en Aarhus, una multiplicidad de oficinas en el territorio de distintos Estados Parte, esto es, una suerte de embajadas de los órganos del Convenio. Pero, de todos modos, la experiencia de crear oficinas con asiento en los países vinculados por el tratado es inspiradora de lo que podrían impulsar CEPAL y la Conferencia de Partes.

La Conferencia tiene un poder infrecuente en órganos de esta especie, dado que puede introducir Enmiendas al Acuerdo. Escazú sigue en esto a Aarhus, pero con una diferencia, en mi opinión, significativa. En uno y otro caso, las Enmiendas pueden ser adoptadas por aprobación de tres cuartos de las Partes presentes y votantes, no se computan las abstenciones. Tanto en el Convenio de Aarhus como en el Acuerdo de Escazú, las enmiendas cobran vigor para las Partes que las ratifican, aprueban o aceptan. Pero, el Convenio de Aarhus tiene dos anexos, uno destinado al arbitraje y otro que enumera las actividades cuya realización, conforme al artículo 6 punto a) inciso 1, exige una autorización previa con participación popular obligatoria.[10] Esos anexos pueden ser modificados sin requerimiento de ratificación, aprobación o aceptación. Este mecanismo favorece las modificaciones en aspectos

10. Convenio de Aarhus, art. 14, inc. 6. "A la expiración de un plazo de doce meses a contar desde la fecha de su comunicación por el Depositario prevista en el apartado 4 *supra*, toda enmienda a un anexo entrará en vigor respecto de las Partes que no hayan cursado una notificación al Depositario conforme a las disposiciones del apartado 5 *supra* en la medida en que no más de un tercio de las Partes hayan cursado dicha notificación".

sumamente importantes de la aplicación efectiva del Convenio, que previsiblemente extiende el campo que este alcanza. En cambio, el sistema de aprobación por mayoría sujeto a ratificación no solamente debilita el mecanismo de la mayoría, sino que da una mayor ocasión a un fenómeno no deseable, que, en verdad, posibilita también el Convenio de Aarhus, aunque en medida mucho menor: la fragmentación. Esta fragmentación aparecería si las enmiendas aprobadas en el marco del artículo 20 del Acuerdo fueran ratificadas por grupos diversos de Partes. A poco de andar habría varios Acuerdos de Escazú, con contenidos y miembros diversos, aunque también con contenidos comunes.

Poner en vigor una enmienda sin ratificación asegura una mayor fluidez a la adopción de compromisos, puesto que, mientras la ratificación requiere autorización legislativa, la omisión de comunicar la dificultad para cumplir depende exclusivamente del jefe de Estado, es decir, de la misma autoridad que conduce a la Parte en la Conferencia.

Una apostilla final

Se ha observado que la remisión del artículo 3 inciso i) al "principio de soberanía permanente de los Estados sobre sus recursos naturales" constituye una debilidad del compromiso y una reticencia de los firmantes. Quizás la observación explique acertadamente el motivo de los negociadores. Pero, pienso que, con el correr del tiempo, y la labor de CEPAL y el Comité, probablemente no quepa ver en ese texto más que una seguridad de que los países Parte en el Acuerdo se comprometen a no acordar derechos a particulares; u otros países, por cuyo medio se desprendan de la disposición plena de sus recursos naturales, dejándolos por fuera del tratado u obstaculizando el cumplimiento de las obligaciones que constituyen su objeto. No parece, en cambio, que quepa ver en ese principio una disminución de los compromisos que asumen en el marco del Acuerdo de Escazú, porque todo tratado supone poner en ejercicio la soberanía para, en definitiva, limitarla por medio de él. Con esta perspectiva, el principio de la soberanía, en lugar de disminuir el potencial de los compromisos asumidos en el Acuerdo de Escazú, viene a asegurar que su cumplimiento no quede disminuido o desbaratado por la concesión de derechos a terceros.

Acuerdo Regional de Escazú. Impacto potencial y experiencias existentes a la luz de la jurisprudencia de Tierra del Fuego

María del Carmen Battaini*

Según define Unicef en su práctico análisis del Acuerdo de Escazú para jóvenes,[1] la herramienta creada por los países de América Latina y el Caribe que nos convoca es importante porque promueve que todas las personas puedan:

a. Tener acceso a la información sobre el estado del medioambiente, los proyectos y decisiones que puedan afectarlo.
b. Ser consultadas y participar en los procesos que involucren decisiones ambientales.
c. Acudir a la justicia para exigir reparaciones cuando se dañe el medioambiente o se excluyan a las personas de aquellos procesos que involucren la toma de decisiones ambientales.

Con ese punto de partida, durante el VII encuentro del "Conversatorio sobre el Acuerdo Regional de Escazú", al cumplirse con los formalismos que habilitaron su aplicación, tuve la oportunidad de referirme a la experiencia de la provincia de Tierra del Fuego, A.e.I.A.S, para luego analizar el impacto potencial de la norma en el contexto local.

* Abogada. Egresada de la Pontificia Universidad Católica Argentina Santa María de los Buenos Aires. Vicepresidenta del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas Del Atlántico Sur. Presidenta de la Junta Federal de Cortes y Superiores Tribunales de Justicia de las Provincias Argentinas y CABA Presidenta del Consejo de la Magistratura de la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas Del Atlántico Sur. Directora de la Escuela Judicial del Poder Judicial de Tierra del Fuego, Antártida e Islas Del Atlántico Sur. A cargo de la Política Institucional de Acceso a Justicia. Profesora Emérita de la Universidad de Ciencias Empresariales y Sociales (UCES). En 2015 nombrada "Mujer de Paz" por la Organización de Mujeres de Paz, región América Latina y Caribe. En 2021 Miembro del Consejo Económico Social (CES). Órgano colegiado y de participación ciudadana creado por el Poder Ejecutivo Nacional para el debate informado y la búsqueda de consensos sobre prioridades estratégicas para la Argentina querida.

1. Disponible en: https://www.unicef.org/lac/media/18766/file/acuerdo-escazu-para-jovenes.pdf

Se trata de la provincia más joven de la Argentina,[2] que cuenta con tan solo treinta años y, por lo tanto, su cuadro constitucional y legal incorporó muchos de los nuevos ejes internacionales y nacionales en diferentes marcos y, fundamentalmente, en lo referente al derecho ambiental.

Desde el Preámbulo de su Constitución[3] asegura a todos los habitantes la protección del medioambiente, efectuando el Convencional una definición macro que se complementa luego en el articulado.

Así, a lo largo de su texto, la Carta Magna local hace explicita referencia al derecho a gozar de un medioambiente sano (art. 25), al deber que pesa sobre todos los ciudadanos de defender el ambiente (art. 31) y se otorga y garantiza a toda persona legitimación para obtener de las autoridades la protección de los intereses difusos, ecológicos o de cualquier índole reconocidos tanto explícita como implícitamente por la Constitución (art. 49).

En la misma dirección, se establece la ecología como política especial del Estado, con la consecuente obligación de dictar normas para preservar el ambiente (art. 54) y la necesidad del Estudio de Impacto Ambiental como medida de prevención y control ante supuestos determinados (art. 55).

Siguiendo tales directrices, el Código Procesal Civil, Comercial, Laboral, Rural y Minero de la Provincia de Tierra del Fuego[4] dedica el Título X de su Libro IV a la "Protección de los intereses colectivos o difusos", precisando un procedimiento para las acciones que tengan por objeto paralizar o evitar la contaminación del medioambiente o cualquier daño al ecosistema, a los valores culturales, estéticos, históricos, urbanísticos, arquitectónicos, arqueológicos, o cualquier otro vinculado con el resguardo de la calidad de vida,[5] ya sea que provenga de particulares o de la Administración cuando no ejerza adecuadamente el poder de policía a su cargo, lo que se presumirá si no se evitó el daño existiendo la posibilidad de hacerlo.

2. La Ley Nacional Nº 23775 sancionada el 26/04/1990, promulgada el 10/05/1990 y publicada en el BO N° 26884 del 15/05/1990, provincializó el hasta entonces Territorio Nacional de Tierra del Fuego.

3. Constitución de la provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, BO del 28/05/1991.

4. Ley Nº 147, BO del 17/08/1994.

5. Art. 654 y ss.

La acción podrá ser promovida indistintamente por el Ministerio Público, cualquier interesado y las instituciones o asociaciones de interés social que según la ley o a juicio del Tribunal garanticen una adecuada defensa del interés comprometido.[6]

Por las características del trámite se contempla un "Registro Especial de Juicios"[7] que lleva adelante el Superior Tribunal de Justicia en la órbita de la Secretaría de Superintendencia[8] y al que, previo traslado de la demanda, se debe requerir información para luego dar difusión y promover la adhesión a la acción de todos los interesados.[9]

Otro aspecto a destacar es que, según el texto del artículo 662, la sentencia definitiva debe disponer las medidas más eficaces para prevenir los daños o hacer cesar los producidos, o para repararlos cuando ello fuera posible. En caso contrario, condenará al responsable a indemnizar a la comunidad en obras o acciones de prevención ambiental.

Este primer panorama evidencia el relevante lugar que la materia ocupa en las normas generales de nuestra provincia, existiendo antecedentes que dan cuenta incluso de la búsqueda de los objetivos que promueve Escazú para los países de América Latina y el Caribe detallados al inicio: garantizar los derechos de acceso a la información ambiental, la participación pública en la toma de decisiones ambientales y el acceso a la justicia en estos asuntos, fortaleciendo la cooperación.

Puntualmente, en materia de acceso a la información, Tierra del Fuego cuenta desde el año 2005 con la Ley Nº 653,[10] según la cual toda persona física o jurídica tiene derecho, en forma concordante con el principio republicano de publicidad de los actos de gobierno y atendiendo el carácter de bien social que ostenta la información pública, a solicitar y a recibir información completa, veraz, adecuada y oportuna, sin perjuicio de la información que debe ser producida por propia iniciativa de los órganos y poderes públicos (art. 1).

6. Art. 74.

7. Art. 658.

8. Reglamento de Organización y Funcionamiento del Poder Judicial, Acordada STJ 120/94, art. 144.

9. Art. 660.

10. Ley Nº 653, BO del 06/01/2005. Dato relevante si tenemos en cuenta que, a nivel nacional, la Ley Nº 27275 data del año 2016.

La norma establece un extenso abanico de legitimados y recoge un concepto amplio de información que comprende aquella vinculada a la materia ambiental, no alcanzada por las exclusiones taxativas del artículo 3.

En relación con la participación, la normativa provincial que recaba mecanismos específicos es cuantiosa. A modo de ejemplo, la Ley General del Ambiente[11] instituye obligatoria la realización de procedimientos de Audiencia Pública en forma previa a la aprobación de ciertos tipos de proyectos expresamente determinados; la Ley N° 202[12] incorpora a la Ley Forestal el requisito de Audiencia Pública en forma previa a la adjudicación de superficies mayores a 10.000 hectáreas; la Ley N° 681[13] en materia de servicios de energía y agua potable establece que la fijación de los cuadros tarifarios debe ser previamente sometida al mecanismo participativo; la Ley N° 893[14] contempla el requisito para la instalación de hornos de cremación cadavéricos y las Leyes N° 1005[15] y 1126[16] para la instalación de plantas de tratamiento de residuos peligrosos por incineración y para la Gestión Integral de Recursos Hídricos respectivamente.

En lo que a antecedentes jurisprudenciales refiere, me interesa destacar tres precedentes de distintos Tribunales del Poder Judicial que integro, que sobresalen por recabar las pautas hoy fijadas en el artículo 8 de Escazú, lo que evidencia mayor flexibilidad y un papel de juez gestor, activo y creativo que gerencia un proceso con características cuasi "artesanales".

En primer lugar, abordaré el fallo "Estancia Violeta SRL c/ Techint SACI s/ Cobro de Pesos –Daños y Perjuicios– Ordinario".[17] El Superior Tribunal, al analizar el Recurso de Casación interpuesto por la deman-

11. Ley Provincial N° 55, BO del 30/12/1992.

12. Ley N° 202, BO del 16/01/1995.

13. Ley N° 681, BO del 04/11/2005.

14. Ley N° 893, BO del 17/10/2012.

15. Leyes N° 1005, BO del 22/12/2014.

16. Ley N° 1126, promulgada por Decreto N° 2919/2016.

17. Cámara de Casación, Superior Tribunal de Justicia de Ushuaia, Tierra del Fuego, "Estancia Violeta SRL c/ Techint SACI s/ Cobro de Pesos –Daños y Perjuicios– Ordinario", Expte. N° 924/06, STJ-SDO, 10/08/2006.

dada contra la sentencia de Cámara,[18] impuso en uso de las facultades que confiere al órgano jurisdiccional el Código Procesal Civil, Comercial, Laboral, Rural y Minero (CPCCLRYM) medidas para hacer cesar y reparar, involucrando incluso a los organismos competentes.

Mediante la decisión cuestionada, la Sala Civil de la Cámara de Apelaciones admitió parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la actora.

> En tal virtud, 1) desestimó el pedido de resarcimiento efectuado respecto a la ocupación indebida; condenando a la unión transitoria de empresas denominada La Unión–Iglys, S.A., Techint Compañía Técnica Internacional S.A.C.I. y Dycasa Dragados y Construcciones Argentina, S.A., al pago del importe necesario para la recomposición del medio ambiente. 2) Ordenó también IMPONER a la actora para que proceda a la recomposición del suelo en el plazo de 20 (veinte) días de percibidos los montos que deberá abonar la contraparte, con carga de rendir cuentas al Sr. juez de ejecución, y bajo apercibimiento de aplicar astreintes; y; 3) dispuso dar intervención a la Secretaría de Recursos Naturales de la Provincia.

Según criterio de dicho Tribunal, la demandada no habría dado cumplimiento a lo estipulado en la cláusula cuarta del comodato celebrado entre las partes, conforme al cual se debía desocupar el inmueble una vez terminado el plazo de ejecución de la obra, dejándolo libre de todo ocupante a satisfacción del comodante. Ello así por cuanto se entregó el predio con restos del obrador y residuos contaminantes conforme se desprende de las pericias químicas.

Concluyó el *a quo* que "Nos encontramos con una causa ambiental, donde debe cesar la contaminación y en consecuencia se debe considerar la reparación del daño o dicho con mayor precisión la recomposición del ambiente".

En dicho decisorio se dio por sentada la responsabilidad por actividad riesgosa y por manejo de materiales de igual índole, a la luz de lo normado por el artículo 1113 del Código Civil, recalcándose que "se debe dar prioridad a la solidaridad social en razón de partir de la jerarquización

18. Que desestimó el pedido de resarcimiento efectuado por dicha parte respecto a una ocupación indebida y condenó a la empresa al pago del importe necesario para la recomposición, imponiendo a la actora la obligación de recomponer en un plazo de 20 días de percibidos los montos con intervención incluso de la Secretaría de Recursos Naturales.

de la persona humana; advirtiendo que el tema es de orden público ambiental y por lo tanto inalienable e indisponible para las partes".

Adentrándonos en el recurso de casación interpuesto por la demandada, descartado el planteo relativo al apartamiento de las reglas del debido proceso y derecho de defensa en juicio, el Tribunal se introduce al análisis de la condena impuesta por daño ecológico, puntualizando la necesaria diferenciación entre la acción indemnizatoria contractual –que fue rechazada por el *a quo*–, y el reclamo por daño ambiental que ha tenido recepción favorable.

Menciona que sin perjuicio de su incorporación por la actora al escenario del proceso, debe destacarse que el daño ambiental contiene un ámbito de legitimación abierta, en razón de su incidencia respecto a la comunidad en su conjunto; que el código adjetivo lo incorpora como uno de los objetos de la acción dirigida a la protección de los intereses colectivos o difusos (Libro IV, Título X, art. 655 inc. a) y que la prerrogativa a un ambiente sano es un derecho humano fundamental ampliamente positivizado, presente en Tratados Internacionales con jerarquía constitucional e incorporado tanto en la Carta Magna Nacional (art. 41), como en la fueguina (art. 25).

A su vez, resalta el carácter eminentemente social y colectivo del derecho a un ambiente libre de factores nocivos para la salud, y su implicancia en cuanto al disfrute y preservación.

En consecuencia, producido el detrimento a la integridad ambiental, el objeto principal y urgente consiste en su recuperación, en restituirlo a su etapa anterior para que nuevamente se encuentre libre de contaminación y de esa manera se asegure un ambiente sano y equilibrado.

Indica, por otra parte, que esa recuperación debe ir acompañada de los medios necesarios a fin de evitar posibles efectos degradantes, si aún no ha sido contaminado pero existe la seria y fundada probabilidad de que ello suceda.

Se pone de manifiesto también el acuerdo doctrinario respecto a que el derecho-deber de defender el ambiente no conlleva beneficios económicos.

Otro punto clave del análisis es el referido a la valoración de la prueba en materia de tutela ambiental. Se resolvió al respecto que no puede anquilosarse en parámetros pétreos que obstaculicen a la pro-

tección efectiva del hábitat humano, donde se encuentra en juego la efectiva protección a derechos tan esenciales como la vida y la salud.

Con cita a un pronunciamiento de la Cámara Nacional Civil, Sala H, del 1° de noviembre de 1999, se destaca la necesidad de adoptar un criterio amplio e integrador y la importancia del papel del juez para captar esa realidad.

Así, se sostiene que aun ante la mera posibilidad de contaminación debe optarse por la protección de la integridad ambiental. Por lo tanto, en caso de duda, debe estarse a favor del ambiente y de proteger la salud.

Respecto al nexo de causalidad ocurre otro tanto. Cuando resulta involucrado el medio ambiente –se dijo–, la relación causa a efecto no es aquella que demanda una certidumbre total, sino, por el contrario, basta una posibilidad cierta, un grado de razonabilidad.

Ello, sostuvo el Tribunal, se condice con el principio precautorio contenido en el artículo 4 de la Ley Nacional del Ambiente N° 25675, conforme al cual "Cuando haya peligro de daño grave o irreversible la ausencia de información o certeza científica no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces, en función de los costos, para impedir la degradación del medio ambiente".

Hace referencia también a la Ley Nacional N° 24051, que establece que todo residuo peligroso es cosa riesgosa en los términos del segundo párrafo del artículo 1113 del Código Civil, precepto que, indica, fue recogido en el plexo normativo fueguino mediante la Ley Provincial N° 105 –arts. 45, 46 y 47–.

Trae a colación la Ley Provincial N° 55, que establece que será responsabilidad de las personas físicas o jurídicas que ocasionen la contaminación, limitar y quitar los elementos contaminantes, y limpiar y restaurar el medio ambiente afectado. Fijando, en caso de incumplimiento, la obligación de los organismos competentes de proceder a las operaciones de contención, remoción, limpieza y restauración, cargando los costos de tales operaciones a los responsables de la degradación o contaminación.

Ello, según se aduce, va unido al principio de responsabilidad establecido por la Ley Nacional N° 25675, conforme al cual "El generador de efectos degradantes del ambiente, actuales o futuros, es responsable de los costos de las acciones preventivas y correctivas de

recomposición, sin perjuicio de la vigencia de los sistemas de responsabilidad ambiental que correspondan" (art. 4).

En consecuencia, analizado lo expuesto, se entendió que correspondía encarar con premura las medidas necesarias para proteger la integridad ecológica del lugar afectado. En razón de ello, se rechazó el remedio casatorio, haciendo hincapié en la inmediata intervención de la Secretaría de Recursos Naturales de la Provincia ordenada en el fallo dictado en segunda instancia para que –de conformidad a lo establecido en el artículo 11 de la Ley Provincial Nº 55– dicho ente se aboque de manera urgente e inmediata a las operaciones de contención, remoción, limpieza y restauración en el lugar afectado, o –en caso de no ser ello posible– se indique el procedimiento y recursos técnicos necesarios para lograr tal cometido, cargando la demandada con el costo que irroguen dichas tareas; todo ello conforme las facultades conferidas al órgano jurisdiccional por el artículo 662 de la norma procesal.

Sintetizando, para arribar a tal solución consideró la legitimación abierta en materia de daño ambiental y que la prerrogativa a un ambiente sano es un derecho humano fundamental; la necesidad de prevención en caso de probabilidad de degradación del ambiente, y lo imperioso de la recuperación en caso de daño. Se estableció que el derecho-deber de defender el ambiente no conlleva beneficios económicos y que la valoración de la prueba en este tipo de acciones demanda aplicar criterios amplios e integradores, a la par de modificaciones en el análisis de la relación de causalidad, en consonancia con los principios precautorio e *in dubio pro natura*.

En segundo lugar, analizaré el fallo "Asociación de Consumidores y Usuarios (ACU) c/ Municipalidad de Río Grande y otro s/ Protección de intereses colectivos o difusos".[19] La Asociación de Consumidores y Usuarios de TDF (en adelante ACU), interpuso acción de amparo contra la Municipalidad de Río Grande y el Gobierno de la Provincia a efectos que

a. Se condene y constriña a dichas dependencias públicas a que, en un plazo perentorio, dispongan las medidas necesarias para paralizar y evitar los hechos y acciones que se encontraban contaminando de modo ilegal el cauce del Río Grande.

19. "Asociación de Consumidores y Usuarios (ACU) c/ Municipalidad de Río Grande y otro s/ Protección de intereses colectivos o difusos", Expte. P-12459, del 19/02/2010.

En la Audiencia Preliminar se fijó el objeto del proceso en:

a. Determinar los niveles de contaminación del Río Grande,
b. Establecer las acciones que los demandados debían adoptar en orden a su saneamiento, fijando plazos a estos fines.

Cabe destacar que la contaminación del cauce del Río no fue negada por los demandados, quienes incluso destacaron que se encontraban realizando gestiones para abordar la problemática.

Su tramitación se enmarcó en el Título X, Libro IV detallado, lo que permitió la incorporación de numerosas adhesiones de la ciudadanía. Se dijo entonces que "la materia ambiental coloca al Juez en la obligación de adoptar todas las medidas que considere necesarias [...] extremo que aleja a las resoluciones de su molde tradicional".

En este contexto, la magistrada a cargo resolvió una serie de medidas a lo largo de la tramitación:

1. Medida Cautelar ordenando a las autoridades la limpieza de las márgenes del río, remoción de la basura y campaña de educación al respecto,
2. Celebración de un marco-acuerdo referencial para encausar un plan conjunto Municipio-Provincia de obras y medidas de saneamiento.

Se definió también como parámetro para evaluar los niveles de contaminación el muestreo realizado por la Secretaría de Desarrollo Sustentable y Ambiente de la Provincia, considerándolo como medición inicial.

También se presentó el plan de acción conjunta para efectuar en el plazo de doce meses tareas de ordenamiento hídrico, eliminación de descargas de aguas residuales domiciliarias, readecuación de red pluvial y cloacal y actualización del catastro de colectores, saneamiento de drenajes a cielo abierto, gestión de residuos sólidos urbanos, control de contaminación industrial, puesta en valor del estuario, incorporación del Río Grande al Programa Nacional de Sitios Contaminados, ordenamiento y control de asentamientos irregulares en las márgenes, entre otros aspectos relevantes.

Analizada la propuesta de las partes, la Dra. Herraez consideró que el plan contemplaba las diversas problemáticas planteadas: 1) Contaminación por residuos domiciliarios y cloacales, 2) contaminación industrial, 3) la producida por efecto de la basura y 4) la necesidad de dar participación a la ciudadanía en los programas de prevención y

educación respecto a la contaminación por residuos sólidos con el pertinente control y campañas de educación.

A ello adiciona, como mecanismo de control, la obligatoriedad de acreditar semestralmente un muestreo del sector con las respectivas mediciones para su comparación con la inicial.

A estos fines, garantizando la transparencia y participación, determinó que la toma de muestras debería contar con presencia de un representante de la ACU a modo de organismo fiscalizador; todo ello, sujeto a la evaluación de las modificaciones que pudieran corresponder.

Se dispuso también una medida de control urbano ambiental, de aplicación inmediata, para desalentar la instalación de nuevos asentamientos en la ribera del río.

En resumen, la jueza de Primera Instancia, observando las características flexibles de este tipo de procesos, resolvió hacer lugar a la demanda y en su mérito tener por acreditada la existencia de contaminación en el Río Grande, aprobar el plan de saneamiento conjunto presentado por la Municipalidad de la ciudad de Río Grande y el Gobierno de la Provincia de Tierra del Fuego, disponer mediciones semestrales con citación a la ACU y acreditación en la causa.

De manera complementaria, fijó inspecciones oculares judiciales de las tareas de limpieza ribereñas y requirió al municipio que priorice las tareas de control urbano ambiental, para prevenir la aparición de nuevos focos contaminantes proveniente de asentamientos irregulares a la vera de río y el tratamiento de las alternativas de solución para los núcleos ya asentados.

El plan de acción definido y los mecanismos de control con evaluación de posibles modificaciones, junto con las acciones complementarias definidas, fueron claves para la resolución de la controversia.

Por último, abordaré el fallo "Participación Ciudadana c/ Gob. de la Provincia de TDF y otro s/ Protección de intereses difusos".[20] Se trata de una sentencia del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Nº 1 del Distrito Judicial Sur, relacionada con la contaminación de la Bahía de Ushuaia por el deficiente sistema de saneamiento.

20. Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Nº 1 del Distrito Judicial Sur, "Participación Ciudadana c/ Gob. de la Provincia de TDF y otro s/ Protección de intereses difusos", Expte. Nº 15447, del 25/08/2014.

La Asociación Civil Participación Ciudadana inició formal demanda sumarísima de protección de los intereses colectivos conforme el artículo 654 del CPCCLRyM contra el Estado Provincial y la Dirección Provincial de Obras y Servicios Sanitarios (en adelante DPOSS).

Puntualmente, se perseguía el dictado de una sentencia que condene a las nombradas a:

a. Realizar las acciones y prestaciones tendientes a hacer cesar la actividad contaminante,
b. Prevenir el daño ambiental provocado por la deficiencia o inexistencia de la red cloacal en la ciudad de Ushuaia.

Como consecuencia, se recabaron aproximadamente 200 adhesiones tanto de vecinos de Ushuaia como de diversas asociaciones sin fines de lucro.

Al contestar la demanda, la DPOSS solicitó se cite como tercero al municipio local.

Su desarrollo se caracterizó por un modelo de juez activo, que de manera creativa y garantizando la transparencia y la efectividad, resolvió medidas como inspecciones oculares,[21] reparaciones de urgencia a la estación de bombeo y al cerco del predio; convocó a Audiencia Pública para la presentación de informes técnicos y suspendió los plazos procesales invitando a las partes a encontrar una solución consensuada que, en tiempo acotado, resuelva la cuestión sometida a estudio.

Como dato destacable, a lo largo de la tramitación se aprobó un acta acuerdo con la definición de medidas y obras a efectuar tanto para reparar como para complementar un sistema cloacal deficiente. Previo a ello, se destacó la falta de determinación de competencias en la materia entre los organismos involucrados, circunstancia catalogada como el principal problema para evitar la reiteración de los eventos involucrados.

Asimismo, efectuó el Tribunal una interesante consideración respecto a la responsabilidad que cabe a todos los vecinos de la ciudad de evitar contaminar y preservar los sectores que aún no han sido impactados de manera desfavorable. Ello por cuanto, según sostiene, en la inspección ocular realizada oportunamente por distintos puntos de

21. Participaron de este acto tanto la gobernadora como el intendente del municipio capitalino, las asociaciones adherentes, vecinos y medios de prensa, en un recorrido que se conoció recién al momento de su inicio para dotar al trámite de mayor transparencia y efectividad.

la ciudad se verificó todo tipo de residuos generados por hombres y mujeres que residen allí y que nada tienen que ver con la falta de cloacas en Ushuaia –envases plásticos y de vidrio, bolsas de residuos, neumáticos, hierros oxidados, etc.–.

Concluye que se encuentran en peligro no solo el citado derecho a un *ambiente sano*, sino también los *derechos humanos* de los vecinos de Ushuaia.

Entendió el magistrado que

a. Quedó plenamente acreditado el daño ambiental provocado por la deficiencia del sistema cloacal existente en la ciudad de Ushuaia, memorando gráficamente que en la inspección ocular efectuada llegaron incluso a pisar aguas servidas en las calles de diferentes puntos de nuestra ciudad,
b. Se ha puesto de manifiesto que resulta necesario ejecutar obras tanto para reparar lo existente y complementarlo; cuanto para dotar a determinadas áreas de la Ciudad de un sistema cloacal suficiente. En todos los casos, haciendo cesar el grave impacto al ambiente que se viene provocando,
c. Que será el Estado provincial, a través de la Dirección Provincial de Obras y Servicios Sanitarios, quien asumirá la responsabilidad de ejecutar la totalidad de las obras tendientes a dotar a la ciudad de Ushuaia de infraestructura suficiente y adecuada en materia cloacal,
d. Que deberán realizarse, además, las obras necesarias para garantizar a los vecinos de Ushuaia y a las generaciones futuras un sistema de red cloacal acorde a la realidad poblacional,
e. Que el mantenimiento de la red será un punto clave. En ese orden, se establecería que una vez vencido el periodo de garantía de las obras que resulten necesarias para la reparación del sistema existente y de aquellas planificadas o que se planifiquen para complementarlas hasta satisfacer todas las necesidades de la Ciudad en materia cloacal, estas sean transferidas en un plazo de tres meses a la Municipalidad de Ushuaia para la conservación de su funcionamiento y mantenimiento integral.

Enfáticamente sostuvo el Dr. Fernández que la situación actual era fruto de una pasividad de larga data, rayana en la desidia, en razón de normativas poco claras.

Sin perjuicio de lo cual reafirmó que el municipio no podía desentenderse de la circunstancia que en los hechos asumió como propias obligaciones que posiblemente no lo eran, ya que atendía con personal propio diferentes plantas elevadoras o impulsoras de la ciudad, siendo los únicos con acceso a ellas, circunstancia que imposibilitaría el intento de desentenderse de las consecuencias disvaliosas.

A modo de asegurar el cumplimiento de la sentencia, estableció a los condenados la obligación de:

a. Presentar un plan de ejecución en el plazo de seis meses contados a partir de la firmeza del pronunciamiento,
b. Acreditar informes semestrales del estado de avance de las medidas dispuestas.

En mérito de todo lo expuesto resolvió condenar:

1. Al Gobierno de la Provincia de Tierra del Fuego a:
   • Realizar a través de la DPOSS las obras que resulten necesarias para la reparación del sistema cloacal existente; así como las necesarias para complementarlas y dotar a toda la ciudad de Ushuaia de infraestructura cloacal suficiente y adecuada conforme a su realidad poblacional, haciendo cesar el grave impacto ambiental que provoca el estado de cosas actual, estableciendo términos y plazos para ello.
   • Realizar a través de la DPOSS las acciones paliativas y de remediación de las áreas ambientalmente impactadas al Este de la calle Yaganes.
2. A la Municipalidad de Ushuaia a:
   • Efectuar la remediación ambiental del lecho submarino costero y costas de las Bahías Encerrada y Golondrina, así como del turbal sobre el que vierte sus aguas la desviación o "*by pass*" de la planta de bombeo situada en la intersección de las calles Kuanip y La Pampa de esta Ciudad, fijando términos y plazos.

Así también estableció que el mantenimiento de la infraestructura cloacal de la ciudad se encuentre a cargo de la Municipalidad de Ushuaia en los términos fijados.

El esquema de plazos quedó definido en un rango de entre dos años para la reparación de las obras existentes y cinco años para la ejecución de obras nuevas que corresponda encarar.

Hoy, transcurrido aquel periodo temporal, son notorios los efectos positivos de la implementación de esta emblemática sentencia. Independientemente de las obras realizadas, el efecto práctico lo evidencia la ciudadanía en su conjunto al transitar por el centro de la ciudad.

Nuevamente vemos en este precedente la fijación de garantías para el cumplimiento de la condena, como plazos diferenciados para la reparación y ejecución, el posterior seguimiento y la asignación clara en la sentencia de las obligaciones de cada organismo involucrado.

Las notas descriptas en los tres casos reseñados hablan de procesos, de características especiales, de un papel del juez diferente al tradicional y de la importancia de los mecanismos participativos y colaborativos.

Como se advierte, en el ámbito provincial analizado se procuran con cierta intensidad los fines de Escazú desde la sanción misma de la Constitución en el año 1991; es decir, se observan incluso con anterioridad a la reforma constitucional de 1994 que implicó a nivel nacional un importante avance en la materia.[22]

Sin perjuicio de ello, considero que el Acuerdo Regional es fundamental en la medida en que viene a precisar, profundizar y consolidar el plexo normativo y experiencias existentes, definiendo un Mínimo Común Regional[23] tal como se analizó en las distintas jornadas del Conversatorio.

En síntesis, ya no puede existir duda en cuanto a la importancia de los principios, del análisis flexible e integral de la normativa y la necesidad de jueces gestores, activos y creativos que, siempre en el margen de actuación de la forma representativa, republicana y federal que nuestro país adoptó para su gobierno, ejerzan su papel de manera eficiente y eficaz, garantizando el bien común.

Por último, y como siempre destaco, la sensibilización y la incorporación de acciones positivas, sustentables y sostenibles es clave para lograr cualquier cambio de paradigma. Subrayo entonces los espacios de diálogo de interacción directa con la comunidad para generar compromiso y responsabilidad, las jornadas de capacitación[24] desde temprana edad, etcétera.

22. En este sentido ver arts. 43 y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional.

23. Se escucharon también referencias a un "piso común" o "piso federal de legalidad ambiental".

24. El ejemplo de la Ley Yolanda es de inevitable cita.

Muchas veces las acciones más simples son las que generan mayor conciencia y efectividad. Aún más si provienen de la misma comunidad. Esto indica que estamos logrando inocular los objetivos propuestos.[25]

Para concluir, como expresó el Papa Francisco en la Carta encíclica *Laudato si´*, "el desafío urgente de proteger nuestra casa común incluye la preocupación de unir a toda la familia humana en la búsqueda de un desarrollo sostenible e integral, pues sabemos que las cosas pueden cambiar";[26] para ello, "necesitamos una conversación que nos una a todos, porque el desafío ambiental que vivimos, y sus raíces humanas, nos interesan y nos impactan a todos".[27]

25. A modo de ejemplo las campañas "Basura Cero" iniciadas en Tolhuin y las brigadas verdes o guardias ambientales que funcionan hace años en la provincia.

26. Encíclica *Laudato si´*, apdo. 13.

27. Ibídem, apdo. 14.

El Acuerdo Regional de Escazú en la Argentina. Su implementación y vinculación con la educación ambiental

Jorge A. Franza*

Introducción

El modelo de desarrollo dominante, en los que la desigualdad y la exclusión se ven exacerbados por la grave crisis ambiental que nos toca enfrentar, no hace más que demostrar lo insostenible que se ha vuelto en su implementación. En efecto, a la degradación del medioambiente y de los ecosistemas de los que depende el bienestar humano y a la depredación de los recursos naturales, asociadas ambas con las actuales dinámicas de producción y consumo, se suma el desafío del cambio climático, de impacto directo en nuestra región, especialmente en las personas y grupos en situación de vulnerabilidad, además de la actual crisis sanitaria que azota al planeta en su conjunto.

Es así que los numerosos desafíos ambientales de nuestro tiempo demandan el compromiso de todos los sectores sociales, principalmente de quienes planifican y aplican políticas públicas, a los que se impone una mayor exigencia en la gestión, con el objeto de responder y obtener una mejor base de apoyo en la sociedad, en la que se aprecia un creciente

* Presidente de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Penal Juvenil, Contravencional y de Faltas de la CABA. Abogado especializado en Derecho de los Recursos Naturales por la UBA y Doctor en Ciencias Jurídicas y Sociales UBA, Máster en Derecho Ambiental de la Universidad del País Vasco. Profesor Titular Consulto de Derecho de los Recursos Naturales y Protección del Ambiente de la Facultad de Derecho de la UBA y Profesor de posgrado. Fundó cátedras de Derecho en la Escuela Superior de Derecho Ambiental en la Universidad Nacional de la Patagonia. Profesor honorario en la UCA. Consultor del BID y del PNUD. Observador en la Conferencia de Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo Sustentable de Río de Janeiro de 1992 y conferencista en el Seminario de Juristas en el Jardín Botánico Río +20 en 2012. Obtuvo numerosas distinciones académicas entre las que se destacan la otorgada por la Soka Gakkai Internacional de la Argentina. Investigador categorizado I (CONEAU). Autor de libros y artículos sobre temas de su especialidad.

malestar ciudadano y una desconfianza en las instituciones que deben liderar las acciones necesarias para promover un crecimiento sostenible que favorezca una distribución equitativa de los beneficios económicos y los impactos ambientales, y que, a la vez, permita evolucionar, de manera justa, desde economías altamente dependientes de los combustibles fósiles hacia sociedades bajas en carbono.

En este contexto y bajo estas exigencias, la creación del Acuerdo Regional de Escazú –ratificado por la Ley Nacional N° 26566–,[1] devino en una herramienta sin precedentes como catalizador de la Agenda 2030 y de la acción climática, además de marcar un punto de inflexión en materia de democracia ambiental en América Latina y el Caribe, en tanto resulta ser un pacto de cada Estado para con sus ciudadanos, un acuerdo hecho por y para las personas.

Vemos en él un punto de partida para lograr una alternativa de solución a los graves problemas actuales en materia ambiental, que exige una visión integradora y transversal delos mismos, siendo el Acuerdo una demostración más de cómo debemos adecuarnos a una visión global y ecosistémica, que nos obliga a abandonar las estructuras jurídicas a las que estamos acostumbrados, y actualizarnos permanentemente, en aras a la eficacia y efectividad de los nuevos instrumentos jurídicos con los que contamos.

Se trata en efecto de un instrumento significativo pues aproxima, articulándolos, el Derecho Internacional Ambiental y los derechos humanos, lo que arroja como resultado que Escazú es el primer acuerdo multilateral en materia ambiental adoptado por los países de América Latina y el Caribe, el primer acuerdo regional vinculante sobre derechos humanos y ambiente y el primero a nivel mundial en establecer claras garantías para la protección de personas defensoras de derechos humanos en temas ambientales en una de las regiones –América Latina– con mayor índice de peligrosidad para quienes se dedican a la defensa del ambiente, con lo que se retoman así líneas de trabajo ya conocidas, pero con especial consideración del contexto y problemáticas de la región, en

1. Ley Nacional N° 26566, BO N° 47853 del 19/10/2020.

la búsqueda de proteger y salvaguardar, principalmente, los derechos de los grupos de personas en situación de vulnerabilidad.[2]

El propósito de este artículo será entonces constituir una guía, una hoja de ruta que permita un acercamiento a los tres derechos democráticos fundamentales que reconoce y plantea el Acuerdo: acceso a la información, participación pública en la toma de decisiones y acceso a la justicia, mediante el análisis de sus principales antecedentes, pasando por los aspectos generales del Acuerdo e introduciéndonos en el análisis de sus principales institutos y su significación en el ámbito nacional.

Habida cuenta de que este documento coloca a la igualdad en el centro del desarrollo, reconociendo a todas las personas, incluidas aquellas tradicionalmente excluidas de la toma de decisiones, como titulares de derechos y agentes de cambio para avanzar hacia la sostenibilidad ambiental del desarrollo, procuraremos tomar contacto con los derechos de incidencia colectiva a nivel nacional, la conceptualización de los procesos colectivos a la luz de las Acordadas de la CSJN y la legitimación procesal a partir del Acuerdo de Escazú, sin eludir el análisis comparativo entre el proceso ambiental que plantea el Acuerdo y aquel que surge de la Ley General del Ambiente.

Finalizaremos el artículo con el análisis de la eficiencia y la eficacia de las normas ambientales, e incluiremos el estudio de un cuarto derecho, derivado de la tríada propuesta por Escazú, cual es el derecho a la educación ambiental para la sostenibilidad, que en nuestro país se encuentra operativo a partir de la sanción de la Ley Nacional N° 27592,[3] llamada Ley Yolanda, a la que se encuentra adherida la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a partir de la sanción de la Ley local N° 6380.[4]

Esta publicación procura ser una herramienta más para promover la divulgación de los principios de cooperación y de fortalecimiento de capacidades que inspiraron el nacimiento del trascendente Acuerdo Regional de Escazú, en el convencimiento de que sus principios y derechos instrumentales no vinieron sino a contribuir como fin último, a la protección del derecho de cada persona, integrante de las generaciones

2. Prieur, Michel; Sozzo, Gonzalo; Nápoli, Andrés, *Acuerdo de Escazú: hacia la democracia ambiental en América Latina y el Caribe,* Argentina, Santa Fe, Universidad Nacional del Litoral, 2020, p. 328.

3. Ley N° 27592, BO N° 63916 del 15/12/2020.

4. Ley N° 6380, BOCABA N° 6026 del 30/12/2020.

presentes y futuras, a vivir en un ambiente sano, producto de un desarrollo equilibrado y sostenible logrado al amparo de los derechos de acceso a la información, participación ciudadana en la toma de decisiones, acceso a la justicia y derecho a la educación ambiental, pilares fundamentales para afianzar la democracia y el Estado de Derecho Ambiental.

El derecho de acceso a la justicia en materia ambiental en la región en América Latina y el Caribe: sus antecedentes fundamentales

Tomaremos como punto de partida de esta guía el estudio del derecho humano de acceso a la justicia ambiental, en tanto se relaciona con los medios para acudir a los tribunales y a las autoridades administrativas con el objeto de exigir la protección del derecho a un medio ambiente sano, lo cual a su vez se vincula de manera directa con los otros derechos instrumentales consagrados en el Acuerdo, como son el derecho a la información y el derecho a la participación en asuntos ambientales.

El derecho de acceso a la justicia ambiental es definido como la posibilidad de obtener una solución expedita y completa de un conflicto jurídico de naturaleza ambiental por parte de las autoridades judiciales y administrativas, lo que supone que todas las personas estén en igualdad de condiciones para acceder a la justicia y obtener resultados individual o socialmente justos.[5]

Este derecho tuvo su consagración definitiva a partir de su inclusión expresa en el Acuerdo de Escazú, que tuvo su origen en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo Sostenible, celebrada en Río de Janeiro (Brasil) del 20 al 22 de junio de 2012, cuando diez Gobiernos de América Latina y el Caribe impulsaron la Declaración sobre la Aplicación del Principio 10 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, en la que reafirmaban el compromiso con los derechos de acceso a la información, participación y justicia en asuntos ambientales, manifestaban su voluntad de avanzar hacia un instrumento regional que promoviera su cabal aplicación y solicitaban

5. Ánglés Hernández, Marisol, *Algunas vías de acceso a la justicia ambiental*. Disponible en: http://biblio.juridicas.unam.mx

el apoyo de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL) para que actuara como Secretaría Técnica.

En efecto, no podemos comprender el contenido de su conceptualización y análisis sin recurrir previamente al estudio de los principales antecedentes que le sirvieron de sustento, en cuanto que allí encontraremos la matriz que inspiró su consagración definitiva en el Acuerdo de Escazú.

Principio 10 de Río de Janeiro (1992)

El Principio 10 forma parte de los 27 Principios de Río, los que devienen en un hito histórico determinante, en cuanto que a partir de ellos se consagraron los derechos de la segunda generación. Efectivamente, los derechos ambientales se fueron consolidando en un principio desde la Declaración de Estocolmo de 1972, pero en Río adquirieron una segunda dimensión.

Fue a partir de allí que apareció una segunda generación de principios, todos ellos relativamente innovadores y algunos muy revolucionarios, como el principio de responsabilidades comunes pero diferenciadas, el Principio de precaución, el Principio de evaluación de impacto ambiental, el Principio de que quién contamina paga y, ni más ni menos, que el Principio de participación del público, que es el Principio N° 10.

Este principio incluye los tres elementos ahora presentes en el Acuerdo de Escazú: derecho a la información, derecho a participar en los procesos de adopción de toma de decisiones y acceso a la justicia. Son principios nuevos que han irrumpido de lleno en la esfera internacional desde la Declaración de Río de 1992, y hoy en día en su mayoría han pasado a formar parte del Derecho Internacional consuetudinario[6] y son, en esa medida, de aplicación universal y generalizada.

Respecto de la naturaleza jurídica del principio, podemos analizarlo desde una doble perspectiva. Por una parte, tiene la virtud de que es *un principio de ámbito mundial, global, universal que proclama los tres derechos de acceso* y algunos elementos complementarios que más adelante veremos, en una dimensión dirigida a la humanidad en su conjunto, radicando allí

6. Peña Chacón, Mario, "El Acuerdo de Escazú y la consagración de los principios de progresividad y no regresión", en Prieur, Michel; Sozzo, Gonzalo; Nápoli, Andrés, *Acuerdo de Escazú: hacia la democracia…*, *op. cit.*, p.169.

su principal virtud. *Pero tiene además un plus. Y es que es un texto de soft law, es decir, que no tiene un carácter jurídicamente vinculante, es solamente un compromiso político*, ciertamente de alto nivel, suscripto por los jefes de Estado de gobierno de la mayoría de los Estados del mundo. Esta característica de constituir un elemento de *soft law* no le ha restado trascendencia, en tanto ha generado un gran impacto político, moral y social, e incluso jurídico, ya que con el transcurso del tiempo se ha ido incorporando progresivamente al Derecho Consuetudinario Internacional.

Sin embargo, no podemos obviar que tiene esa debilidad originaria de haber nacido en un instrumento blando, un instrumento no vinculante, que *no está incluido en un tratado internacional de ámbito mundial.*

Su inclusión expresa en convenios regionales, como el Convenio de Aarhus –hermano mayor del acuerdo en análisis– o en el Acuerdo de Escazú, no trae aparejado una modificación al respecto, en cuanto implica que a escala mundial continúa siendo soportado sobre una plataforma que es de *soft law*.

Con relación a su alcance, que parece ser exclusivamente procedimental, debemos señalar que esta es una apariencia engañosa, en tanto se considera que los derechos establecidos en el Principio 10 y ampliados en los convenios son puramente procedimentales. Sin embargo, en la actualidad, estamos pasando de lo procedimental a lo sustancial. *Son elementos procedimentales, pero con el tiempo se convierten y consolidan en derechos más sustanciales*, el derecho humano al medioambiente saludable.

De modo *que el Principio 10 y su evolución nos lleva también a un tránsito progresivo e inexorable de lo procedimental a lo sustancial,*[7] lo que nos permitirá arribar más temprano que tarde, a su proclamación en un texto internacional del derecho humano a un medioambiente saludable.

La doctrina franciscana

El año 2015 significó un punto de inflexión en un mundo en el cual conviven crisis geopolíticas, económicas, sociales y ambientales, y nos planteó la necesidad de apuntar a ese cambio con un nuevo paradigma global de gobernanza climática y sostenibilidad.

7. Cafferatta, Néstor A. "El Debido Proceso Ambiental en el Acuerdo Regional de Escazú", en Prieur, Michel, Sozzo, Gonzalo; Nápoli, Andrés, *Acuerdo de Escazú: hacia la democracia ambiental...*, *op. cit.*, p. 233 y ss.

La *degradación ambiental* y la mala gestión, así como el proceso de desertificación proveniente de las sequías provocadas por el cambio climático o el deficiente manejo de los recursos hídricos que culminan contaminados, *profundizaron aún más los conflictos* y pueden *socavar la paz y la estabilidad* de las sociedades e instituciones.

De esta forma, los *derechos humanos de las poblaciones vulnerables* pueden verse gravemente obstaculizados y algunas personas pueden ser desplazadas u obligadas a buscar nuevos medios y modos de subsistencia, profundizando así su precaria existencia.

Frente a esta realidad, no puede perderse de vista que los derechos de acceso son derechos humanos reconocidos y protegidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. La naturaleza esencial de estos derechos radica en su carácter fundacional para la vida democrática y en su papel de catalizadores para la realización de otros derechos. Son vitales para lograr una buena gobernanza, transparencia, rendición de cuentas y una gestión pública inclusiva.

Es por ello que resulta indispensable destacar la visión del Papa Francisco, que se plasmó a través de la Encíclica *Laudato si'* del año 2015, elemento que se debe considerar como un segundo antecedente de trascendencia para la consagración definitiva en Escazú del Principio de acceso a la justicia, en especial en el Capítulo 4 del documento, a partir del cual se aborda el tema de la Ecología Integral.

La Ecología Integral se ha ido consolidando como un concepto clave de confluencia en el debate sobre el futuro del planeta, para posicionarse, así como un enfoque que reúne distintas voces, distintas disciplinas en torno a la cuestión vinculada a la convivencia en la Casa Común.

La Encíclica *Laudato si'* busca armonizar la persona consigo misma con el fin de incluirla en comunidades y sociedades, integrar la crisis ambiental con las cuestiones esenciales y existenciales del desarrollo, unir a las sociedades en un marco de respeto de la diversidad y las principales cosmovisiones de la fe, para encontrar un camino de diálogo común a todos.[8]

8. Di Paola, María Eugenia; Canziani, Pablo y Kim Ju, Yeon, "*Laudato si* y La Agenda 2030, un llamado universal", en *Revista Institucional de la Defensa Pública*, 2019. Disponible en: https://ri.conicet.gov.ar/bitstream/handle/11336/128690/CONICET_Digital_Nro.2c8bd94f-a658-4ae8-a879-bbe17c780b7d_B.pdf?sequence=5&isAllowed=y

El mensaje de esta encíclica papal es contundente y reúne diversos elementos y ejes de pensamiento que constituyen la ecología humana integral, algunos de los cuales se señalan a continuación[9]

- Indivisibilidad de la naturaleza y el mundo: imprime una reciprocidad responsable entre el ser humano y la naturaleza;
- El cambio es necesariamente humano y debe ser también científico-tecnológico, pero no exclusivamente;
- La tecnología y las finanzas no pueden ser las únicas soluciones a los problemas, resulta necesario ver el misterio de las múltiples relaciones que existen entre las cosas;
- La degradación del ambiente no se refiere solo a aquello que entendemos como naturaleza, sino también a los ecosistemas humanos como las ciudades, así como la cultura;
- La degradación ambiental y la degradación humana y ética están profundamente unidas, resultado de una forma individualista de ver la sociedad y el mundo; por eso resulta fundamental reconocer que un verdadero planteo ecológico se convierte siempre en un planteo social;
- La cultura del descarte torna necesario pensar en una dinámica circular de las cosas y los residuos, y también que la dinámica industrial tenga en cuenta la dinámica natural como ejemplo;
- La rapidación tiene que ver con una cultura digital que imprime otro ritmo a la sociedad y, asimismo, más aislamiento en las relaciones;
- El diálogo resulta fundamental en la búsqueda de soluciones integrales;
- La educación es un aspecto sustancial al momento de adoptar medidas concretas en pos de la sustentabilidad.

La encíclica aborda inicialmente una visión general, luego analiza lo que está pasando en nuestra Casa, el evangelio de la creación, la raíz humana de la crisis ecológica, el mencionado concepto de ecología integral, algunas líneas orientativas y de acción y la educación y espiritualidad ecológica. Asimismo, el llamado que hace está dirigido

9. Ídem.

a todas las personas de buena voluntad, esto es, más allá de cada creencia o religión desde una perspectiva ecuménica.[10]

Este documento también llama claramente a la acción, tanto a nivel individual como colectivo, para generar un cambio positivo en una realidad tan adversa. Convoca a un desarrollo humano integral que, entre otros aspectos fundamentales, contemple el concepto de sostenibilidad ambiental y social. Si bien resulta muy difícil poder medir su impacto en las decisiones, lo cierto es que existió una tendencia positiva iniciada por *Laudato si'*, que luego se volcó en la aprobación en septiembre de 2015 de los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) y sus metas asociadas; es allí donde radica su principal aporte al principio de acceso a la justicia analizado.

Sin lugar a dudas, esta encíclica ha significado y significa un faro en este sentido y continúa movilizándonos en un llamado vigente que no podemos desestimar, y que nos requiere activos para poder acelerar el cambio hacia la sostenibilidad.[11]

Agenda 2030

Un tercer antecedente del Principio en análisis que merece destacarse se encuentra en los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) aprobados en septiembre de 2015, que son fruto de un proceso que nació en el año 2012 con la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo Sostenible (Río+20), a partir de la cual se logró el dictado de la Declaración sobre la aplicación del Principio 10 en América Latina y el Caribe, con la "Voluntad de iniciar un proceso que explore la viabilidad de contar con un instrumento regional (…) con la significativa participación de toda la ciudadanía interesada", posibilitando el surgimiento del Plan de Acción 2012-2014.

Los 17 Objetivos de Desarrollo Sostenible fueron el ámbito de intervención necesario a fin de aplicar la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible proclamada en septiembre de 2015 (Naciones Unidas, 2018). El reconocimiento de que la democracia, la buena gobernanza y el Estado de derecho son esenciales para el desarrollo sostenible, y de

10. Ídem.
11. Ídem.

que son necesarias instituciones eficaces, transparentes, responsables y democráticas devendría en el ODS 16.

Estos revisten una especial envergadura, dado que todavía los indicadores sociales y económicos tienen un manejo separado de aquellos correspondientes a los indicadores ambientales. Por esta razón, en la Conferencia de Río+20 una conclusión importante fue la necesidad de constituir objetivos que pudieran medir el desarrollo sustentable y no solo los aspectos económicos del crecimiento.

El concepto de *desarrollo sostenible* –tal como ha evolucionado desde la Conferencia de Estocolmo en 1972 y la Conferencia de Río en 1992 hasta la aprobación de la Agenda 2030 y los ODS en 2015–, reconoce que la *paz,* el *desarrollo* y la *protección del medioambiente* son interdependientes e indivisibles. Un componente clave de esta interdependencia ha sido el creciente énfasis en la importancia de las instituciones, la justicia y la gobernanza, así como la necesidad de hacer partícipes a todos los sectores de la sociedad, especialmente los más marginados y vulnerables.

El Acuerdo de Escazú logra asegurar que todas las personas tengan acceso a información oportuna y confiable, puedan participar de manera efectiva en las decisiones que afectan sus vidas y su entorno y accedan a la justicia en asuntos ambientales, contribuyendo así al cumplimiento de la Agenda 2030 y sus Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS).

En la Agenda 2030, aprobada en 2015, los Estados reconocen la necesidad de construir sociedades pacíficas, justas e inclusivas que proporcionen igualdad de acceso a la justicia y se basen en el respeto de los derechos humanos –incluido el derecho al desarrollo–, en un Estado de derecho efectivo y una buena gobernanza a todos los niveles, y en instituciones transparentes y eficaces que rindan cuentas.[12] Estas aspiraciones se sintetizan en el Objetivo de Desarrollo Sostenible 16, sus metas e indicadores. Varias metas del Objetivo 16 se refieren a los derechos procedimentales y sus garantías, y se centran en el proceso de elaboración y salvaguarda de normas y políticas sustantivas. A este respecto, revisten especial importancia las metas del Objetivo 16 que se refieren a lo que puede denominarse *derechos de acceso*: el *acceso a la información*, la *participación del público en la toma de decisiones*, el *acceso a*

12. De Miguel, Carlos, "Acuerdo de Escazú, pacto para la economía y democracia del siglo XXI", en Prieur, Michel; Sozzo, Gonzalo; Nápoli, Andrés, *Acuerdo de Escazú: hacia la democracia ambiental..., op. cit.*, p. 20 y ss.

la justicia y la existencia conexa de instituciones para proteger y empoderar a los defensores de los derechos humanos.

Objetivo de Desarrollo Sostenible N°16

Junto con el creciente reconocimiento de la interdependencia entre el medioambiente y el bienestar económico y social de la que se da cuenta en los ODS, se ha puesto énfasis en *la gobernanza.* Este énfasis reconoce que, para mantenerse dentro de los límites de los umbrales ecológicos críticos, resulta imprescindible comprender, respetar e implementar ampliamente las leyes ambientales.

Si bien algunos temas vinculados con cuestiones ambientales, como el cambio climático o la pérdida de diversidad biológica, también se abordan mediante Objetivos y metas específicos, el propósito transversal de garantizar que todas las cuestiones ambientales se aborden de manera responsable y eficaz se encuentra consagrado en el ODS 16, que se centra en la *gobernanza* y la *justicia.*

Desde los años setenta se ha ido reconociendo cada vez más el vínculo entre las preocupaciones ambientales y los derechos humanos. Este vínculo se formalizó en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (Cumbre para la Tierra), celebrada en 1992, cuando 178 gobiernos aprobaron la *Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo*, que aún hoy sigue siendo una declaración histórica.[13] El Principio 10 de esta Declaración, o *Principio 10 de Río*, estableció claramente, por primera vez en un instrumento internacional, que "el mejor modo de tratar las cuestiones ambientales es con la participación de todos los ciudadanos interesados" y que toda persona deberá tener *acceso adecuado a la información*, el derecho a *participar en la adopción de decisiones* y un *acceso efectivo a la justicia.*

Estos "derechos de acceso" incluidos hace décadas en el Principio 10 de la Declaración de Río, se han desarrollado a lo largo de los años en diversos instrumentos y tratados internacionales, y en la actualidad se plasman claramente en los ODS con el Objetivo 16 aquí analizado.

Resulta vital mencionar así la *meta 10* del Objetivo 16, en cuanto que establece como norte garantizar el *acceso público a la información* y

13. Ídem.

proteger las libertades fundamentales, de conformidad con las leyes nacionales y los acuerdos internacionales

De igual modo la *meta 7* del Objetivo 16 que pretende "Garantizar la adopción en todos los niveles de *decisiones inclusivas, participativas y representativas* que respondan a las necesidades", e igualmente la *meta 3* del Objetivo 16 que tiende a "Promover el estado de derecho en los planos nacional e internacional y garantizar la igualdad de *acceso a la justicia* para todos".

Existen otras metas e indicadores del ODS 16 que apoyan e interactúan con estos derechos, como la *meta 16.6*, relativa a las *instituciones transparentes*, o las *metas 16.1* y el *indicador 16.3.1*, relativos a la *violencia*, y el indicador *16.10.1*, que apunta a *reducir la violencia*, específicamente contra los *defensores de los derechos humanos*, tan esenciales para la defensa de estos derechos.

Los tres derechos de acceso son pilares estrechamente interrelacionados e interdependientes. Para poder participar, los actores interesados requieren indefectiblemente de la posibilidad de contar con la información pertinente sobre la política o el proyecto propuestos y el proceso que los sustenta. Por eso, en los casos en los que la información y la participación resulten insuficientes, deviene necesaria la operatividad y efectividad del Principio de acceso a la justicia y a los recursos adecuados.

El ODS 16 reforzó el papel fundamental de estos derechos y contribuyó a un enfoque del desarrollo sostenible basado en los derechos humanos, fundado en la igualdad y la no discriminación, y orientado a "no dejar a nadie atrás", que condensa la Agenda 2030.

Opinión Consultiva Nº 23 del año 2017 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

El cuarto y más reciente antecedente del Derecho de acceso a la justicia ambiental data del mes de noviembre de 2017, momento en el cual la Corte Interamericana de Derechos Humanos llenó el vacío jurisprudencial sobre el derecho al medio ambiente sano y otros derechos conexos, al emitir la Opinión Consultiva N° 23/17, titulada Medio Ambiente y Derechos Humanos.

Esta nueva Opinión Consultiva de la Corte IDH fue aprobada el 15 de noviembre de 2017 y publicada recién el 7 de febrero de 2018, y res-

ponde a una solicitud realizada por Colombia para que el tribunal regional precise las obligaciones estatales relativas al medio ambiente y, en particular, a los posibles daños ambientales, en el marco de la protección y garantía de los derechos a la vida y a la integridad personal consagrados en los artículos 4 y 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), en relación con los artículos 1.1 y 2 de dicho tratado.

La consulta inicial de Colombia se refería al modo en que debía interpretarse la CADH en vinculación con ciertos tratados ambientales específicos, como el Convenio para la Protección y el Desarrollo del Medio Marino de la Región del Gran Caribe, conocido como Convenio de Cartagena. Sin embargo, la Corte IDH entendió que no correspondía limitar su respuesta al ámbito de aplicación de ese tratado puntual, en cuanto que "las cuestiones planteadas en la solicitud trascienden el interés de los Estados parte del Convenio de Cartagena y son de importancia para todos los Estados del Planeta".[14]

Es decir que, la OC-23/17 adquiere gran relevancia para todos los países de la región en cuanto que constituye la primera oportunidad en la que el Tribunal Interamericano se explayó de manera extendida sobre el alcance del derecho al medio ambiente sano y su relación con otros derechos fundamentales.[15]

14. Corte IDH, Opinión Consultiva OC-23/17, "Medio ambiente y derechos humanos (obligaciones estatales en relación con el medio ambiente en el marco de la protección y garantía de los derechos a la vida y a la integridad personal, interpretación y alcance de los artículos 4.1 y 5.1, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)", serie A Nº 23, párr. 35, 15 de noviembre de 2017.

15. Es de destacar que la Corte IDH ya había reconocido la existencia de una relación innegable entre la protección del medio ambiente y la realización de otros derechos humanos, en tanto la degradación ambiental y los efectos adversos del cambio climático afectan el goce efectivo de los derechos humanos (caso "Kawas Fernández vs. Honduras", sentencia del 03/04/2009, serie C Nº 196, párr. 148). A su vez, en algunos casos sobre derechos territoriales de pueblos indígenas y tribales, el tribunal regional consideró que el derecho indígena a la propiedad colectiva está vinculado con la protección y acceso a los recursos que se encuentran en esos territorios. Asimismo, la Corte IDH reconoció la estrecha articulación del derecho a una vida digna con la protección del territorio ancestral y los recursos naturales. Entre estos antecedentes, podemos mencionar los casos "Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay", sentencia del 17/06/2005, serie C Nº 125, párr. 137; "Comunidad Indígena Sawhoyamaxa vs. Paraguay", sentencia del 29/03/2006, serie C Nº 146, párr. 118; "Pueblo Saramaka vs. Surinam", sentencia del 28/11/2007, serie C Nº 172, párr. 121 y 122; y "Caso Pueblos Kaliña y Lokono vs. Surinam", sentencia del 25/11/2015, serie C N°. 309, párr.173.

La resolución de la Corte IDH aborda el contenido del derecho al medio ambiente sano y otros derechos usualmente afectados por la degradación del medio ambiente. Asimismo, aclara el alcance del término jurisdicción bajo la Convención Americana, esencial en materia ambiental, pues muchas veces las conductas ocurridas en un determinado Estado tienen efectos y violan derechos de personas ubicadas en el territorio de terceros países. Con relación al contenido del derecho a un medio ambiente sano, la Opinión Consultiva subraya lo siguiente:

> En su dimensión colectiva, el derecho a un medio ambiente sano constituye un interés universal, que se debe tanto a las generaciones presentes y futuras. Ahora bien, el derecho al medio ambiente sano también tiene una dimensión individual, en la medida en que su vulneración puede tener repercusiones directas o indirectas sobre las personas debido a su conexidad con otros derechos, tales como el derecho a la salud, la integridad personal o la vida, entre otros. La degradación del medio ambiente puede causar daños irreparables en los seres humanos, por lo cual un medio ambiente sano es un derecho fundamental para la existencia de la humanidad.

La resolución de la Corte IDH define medio ambiente sano como un derecho autónomo, justiciable en el marco del artículo 26 de la CADH, y ratifica el cambio de jurisprudencia ocurrido en el 2017 sobre la competencia de los órganos del SIDH para declarar la violación directa de derechos protegidos en la referida disposición convencional.

La OC-23/17 reconoce la justiciabilidad directa del derecho al medio ambiente sano, bajo una interpretación extensiva de su vínculo con estándares sociales sobre el desarrollo, contenidos en la Carta de la OEA, *a la vez que sostiene que la violación de este derecho no requiere efectos negativos para un determinado individuo.*

Concretamente, la Corte resalta que el citado derecho protege los componentes del medio ambiente, tales como bosques, ríos, mares y otros, como intereses jurídicos en sí mismos, aun en ausencia de certeza o evidencia sobre el riesgo a las personas individuales.

Se trata de proteger la naturaleza y el medio ambiente por su conexidad con una utilidad para el ser humano o por los efectos que su degradación podría causar en otros derechos de las personas, como la salud, la vida o la integridad personal, y por su importancia para los demás organismos vivos con quienes se comparte el planeta, también merecedores de protección en sí mismos.

En este sentido, la Corte IDH advierte una tendencia a reconocer personería jurídica y, por ende, derechos a la naturaleza no solo en sentencias judiciales, sino incluso en ordenamientos constitucionales. La opinión consultiva refuerza la relación de interdependencia e indivisibilidad entre la protección del medio ambiente y los derechos humanos y resalta que los daños ambientales pueden afectar a todos los derechos fundamentales, pues el pleno disfrute de tales derechos depende de un medio propicio.

La Corte IDH hace un análisis pormenorizado de los derechos particularmente vulnerables a la degradación ambiental, a partir de las categorías usualmente involucradas en casos de degradación ambiental.

Derechos sustantivos. En la primera categoría, el tribunal incluye los derechos a la vida, a la integridad personal, a la salud, a la alimentación, al agua, a la propiedad, a la vivienda, a no ser desplazado forzosamente y el derecho a participar en la vida cultural.

Derechos de procedimientos. En la segunda categoría, analiza los derechos a la libertad de expresión, a la libertad de asociación, acceso a la información y participación en la toma de decisiones y el derecho a un recurso efectivo.

Uno de los aspectos más importantes de la opinión consultiva tiene que ver con la adhesión a dos principios cardinales del Derecho Internacional Ambiental, *los principios de precaución y prevención a daños ambientales.*

Bajo el primer Principio, los Estados deben actuar cuando hay indicadores plausibles de que determinada actividad pueda resultar en daños irreversibles al medio ambiente, aun en ausencia de certeza científica.

A su vez, el Principio de prevención proyecta el deber de regular, supervisar y fiscalizar actividades potencialmente dañinas al medio ambiente; realizar estudios de impacto ambiental previo al licenciamiento de tales actividades; establecer un plan de contingencia en casos de daños y mitigar los efectos de la degradación ambiental.

Adicionalmente, la opinión consultiva detalla las acciones que los Estados deben tomar en cumplimiento de su deber de cooperación para la protección contra daños al medio ambiente; y aclara el contenido del *derecho de acceso a la información y de participación pública en la toma de decisiones y políticas que pueden afectar el medio ambiente.*

Finalmente, la Corte IDH establece la obligación de los Estados de proveer mecanismos adecuados de acceso a la justicia para la protección del medio ambiente, debiéndose garantizar el acceso a recursos judiciales para: i) impugnar cualquier norma, decisión, acto u omisión de las autoridades que contravienen las obligaciones en materia de derecho ambiental; ii) asegurar la plena realización de los demás derechos de procedimiento; y iii) remediar cualquier violación de sus derechos, como consecuencia del incumplimiento de obligaciones de derecho ambiental.

Definitivamente, la OC-23/17 es el principal pronunciamiento del SIDH que sistematiza los estándares regionales de actuación estatal para respetar, garantizar y prevenir daños ambientales.

Aplicación de los Principios de la Opinión Consultiva N° 23 del Año 2017 de la CIDH

En este apartado, nos proponemos analizar algunos precedentes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como de las Cortes de distintos países de América Latina y el Caribe, dictados a la luz de los principios consagrados en la Opinión Consultiva N° 23/2017 que se abordara en el apartado anterior, a fin de constatar la evolución que ha experimentado el Derecho de acceso a la justicia en materia ambiental.

- Argentina. Fallo "Comunidades indígenas miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) vs. Argentina".

En el fallo de referencia, dictado el día 06 de febrero de 2020, la CIDH ha aplicado los principios emergentes de la OC-23/2017.

Por primera vez en un caso contencioso, la Corte analizó los derechos a un medio ambiente sano, a la alimentación adecuada, al agua y a la identidad cultural en forma autónoma a partir del artículo 26 de la Convención Americana.

En efecto, el Tribunal consideró procedente examinar estos cuatro derechos en su interdependencia y de conformidad a sus especificidades respecto a los pueblos indígenas. Entendió que la tala ilegal, así como las actividades desarrolladas en el territorio por población criolla, puntualmente la ganadería e instalación de alambrados, afectaron bienes ambientales, incidiendo en el modo tradicional de ali-

mentación de las comunidades indígenas y en su acceso al agua. Lo anterior alteró la forma de vida indígena, lesionando su identidad cultural, pues si bien esta tiene carácter evolutivo y dinámico, las alteraciones a la forma de vida indígena en el caso no se basaron en una interferencia consentida. El Estado tuvo conocimiento de las actividades lesivas y adoptó distintas acciones, las cuales no han sido efectivas para detenerlas. Esta falta de efectividad se enmarca, además, en una situación en que Argentina no ha garantizado a las comunidades indígenas la posibilidad de determinar las actividades sobre su territorio. Por ello, consideró que el Estado violó el artículo 26 de la Convención Americana en relación con su artículo 1.1.

En la sentencia declaró la responsabilidad internacional de la República Argentina por la violación de distintos derechos de 132 comunidades indígenas que habitan los lotes identificados con las matrículas catastrales 175 y 5557 del Departamento Rivadavia, de la provincia de Salta, antes conocidos como "lotes fiscales 14 y 55".

La Corte determinó que el Estado violó el derecho de propiedad comunitaria, además de los derechos a la identidad cultural, a un medio ambiente sano, a la alimentación adecuada y el derecho de acceso al agua, a causa de la falta de efectividad de medidas estatales para detener actividades que resultaron lesivas de los mismos.

Conforme a lo anterior, el Tribunal concluyó que Argentina violó, en relación con su obligación de respetar y garantizar los derechos, establecida en el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante "Convención" o "Convención Americana"), las siguientes disposiciones del mismo tratado:

i. El artículo 21, que reconoce el derecho de propiedad, en relación con los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial, receptados en los artículos 8.1 y 25.1 y la obligación de adoptar disposiciones de derecho interno establecida por el artículo 2;
ii. El citado artículo 21 y los derechos políticos, establecidos en el artículo 23.1;
iii. El artículo 26, que recoge derechos económicos, sociales, culturales y ambientales y,

iv. El artículo 8.1, por la demora en la resolución de una causa judicial.[16]

Aplicación de la OC-23/2017 en los Tribunales de América Latina y el Caribe

El fenómeno de la ecologización del derecho, especialmente de los derechos humanos, empieza a reflejarse en las altas Cortes de los países de nuestra región.

En ese sentido, resulta posible observar un verdadero cambio en el abordaje de la relación jurídica entre el ser humano y la naturaleza, ambos destinatarios de protección constitucional y convencional.

- Argentina. Fallo "La Pampa, Provincia de c. Mendoza, Provincia de s/ uso de aguas".

La Corte Suprema de Justicia de Argentina, a partir de la sentencia "La Pampa, Provincia de c. Mendoza, Provincia de s/ uso de aguas" del 01 de diciembre de 2017,[17] rompió con el modelo antropocéntrico imperante en la gestión del recurso hídrico, introduciendo un nuevo paradigma jurídico de carácter ecocéntrico o sistémico.[18]

En efecto, la CSJN dispuso allí:

> La regulación jurídica del agua se ha basado en un modelo antropocéntrico, que ha sido puramente dominial al tener en cuenta la utilidad privada que una persona puede obtener de ella o bien en función de la utilidad pública identificada con el Estado. Esta visión [...] ha cambiado sustancialmente en los últimos años. El paradigma jurídico que ordena la regulación del agua es ecocéntrico, o sistémico, y no tiene en cuenta solamente los intereses privados o estaduales, sino los del mismo sistema, como bien lo establece la Ley General del Ambiente...

Esto también se vio reflejado en el reciente fallo de julio de 2020, en el cual si bien ante la falta de consenso entre las partes, determinó el caudal mínimo que debía asegurarse en la cuenca del Río Atuel, ratificó la visión ecosistémica del derecho ambiental.

16. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_400_esp.pdf
17. Referencia: AR/JUR/84781/2017.
18. Cafferatta, Néstor A., "El Debido Proceso Ambiental...", *op. cit.*, p. 233 y ss.

- Argentina. Fallo "Majul, Julio J. c. Municipalidad de Pueblo General Belgrano y otros s/ acción de amparo ambiental".

Esta misma Corte, en la sentencia "Majul, Julio J. c. Municipalidad de Pueblo General Belgrano y otros s/ acción de amparo ambiental" del 11 de julio de 2019 (referencia: AR/JUR/22384/2019), ratificó el paradigma jurídico ecocéntrico/sistémico, esta vez aplicado a ecosistemas de humedal, destacando además la utilización de principios emergentes del derecho ambiental, específicamente el *in dubio pro natura*, extraído de la Declaración de la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza (UICN) sobre Estado de derecho en materia ambiental de Río de Janeiro 2016; así como el principio *in dubio pro aqua*, plasmado en el 8° Foro Mundial del Agua, Brasilia, en la Declaración de Jueces sobre Justicia del Agua 2018, de Naciones Unidas y la UICN.

- México. Fallo "Laguna del Carpintero"[19]

La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de México, en la resolución de fecha 14 de noviembre de 2018 del amparo en revisión 307/2016, sobre afectaciones ambientales al ecosistema de humedal denominado Laguna del Carpintero, citando la Opinión Consultiva OC-23/2017 de la CIDH, reconoció la doble dimensión del derecho humano a un ambiente sano: una objetiva o ecologista, que protege al medio ambiente como un bien jurídico, que atiende a la defensa y restauración de la naturaleza y sus recursos independientemente de los efectos en el ser humano; y otra subjetiva o antropocéntrica, conforme a la cual la protección de este derecho es una garantía para la realización y vigencia de los demás derechos reconocidos en favor de la persona.

La Suprema Corte señaló el carácter de derecho autónomo del derecho al ambiente sano y sus connotaciones tanto colectivas como individuales. Además, la sentencia reconoció los principios clásicos del derecho ambiental, así como los emergentes: *in dubio pro natura* y no regresión, llegando a la conclusión de la necesidad de flexibilizar las reglas del juicio de amparo, entre ellas los institutos procesales de la legitimación por interés legítimo, la relatividad de las sentencias y la inversión de la carga de la prueba, este último, fundamentado en el Acuerdo Regional sobre el Acceso a la información, la Participación Pública y el Acceso a la

19. Disponible en: https://www.scjn.gob.mx/derechos-humanos/sites/default/files/sentencias-emblematicas/sentencia/2020-01/AR%20307-2016.pdf

Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe (Acuerdo de Escazú), a efectos de convertir el juicio de amparo en un mecanismo procesal efectivo para la protección constitucional del ambiente ante el riesgo de su afectación.

Aspectos generales del Acuerdo de Escazú

Es el primer Acuerdo regional vinculante sobre derechos humanos y medio ambiente, y representa el mayor avance del multilateralismo y la democracia ambiental regional de las últimas décadas, en particular al implementar mecanismos de la democracia participativa.

En el mismo se abordan aspectos fundamentales de la gestión y la protección ambientales desde una perspectiva regional y se regulan los derechos de acceso a la información, la participación pública en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en ámbitos tan importantes como el uso sostenible de los recursos naturales, la conservación de la diversidad biológica, la lucha contra la degradación de las tierras, el cambio climático y el aumento de la resiliencia de las ciudades ante los desastres; justicia ambiental, responsabilidad corporativa y desaparición de especies necesarias, entre otras.[20]

También se incluye la primera disposición vinculante del mundo relativa a los defensores de los derechos humanos en asuntos ambientales, en una región en la que, lamentablemente, se enfrentan con demasiada frecuencia a agresiones e intimidaciones.

Desde un enfoque basado en los derechos, se reconocen principios democráticos fundamentales, procurando abordar uno de los desafíos más importantes de la región: el flagelo de la desigualdad y una cultura del privilegio profundamente arraigada.[21] De esta forma, plasma el compromiso de incluir a aquellos que tradicionalmente han sido excluidos o marginados o han estado insuficientemente representados y de dar voz a quienes no la tienen, sin dejar a nadie atrás.

20. Patiño Posse, Miguel, "El Fortalecimiento de las capacidades ambientales. Avance interdisciplinario para la sustentabilidad planetaria", en Prieur, Michel; Sozzo, Gonzalo; Nápoli, Andrés, *Acuerdo de Escazú: hacia la democracia ambiental..., op. cit.*, p. 288.

21. Victoria, María Adriana, "Sistematización del Acuerdo de Escazú", en *Revista de Derechos Humanos y Humanitario,* Nº 3, abril 2019.

Es innegable así la importancia que reviste este Acuerdo Regional, que de la mano con la Agenda 2030 de las Naciones Unidas y la Opinión Consultiva 23-17 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, reconoce la interrelación e interdependencia existente entre la tríada de derechos humanos ambientales de acceso, así como su preponderante papel para efectivizar los derechos ambientales sustantivos, contribuyendo con ello al fortalecimiento de la democracia, el desarrollo sostenible y los derechos humanos en la región.

La efectiva implementación del Acuerdo requerirá de su correcta interpretación, aplicación e integración, mediante una serie de principios de derechos humanos y ambientales que permitan alcanzar el nivel más alto de protección y el pleno goce y respeto de los derechos humanos ambientales de acceso.[22]

En la base de Escazú está el reconocimiento del círculo virtuoso existente entre los derechos de acceso, la protección del medio ambiente y los derechos humanos. Su objetivo es garantizar la implementación plena y efectiva de los derechos de acceso, así como la creación y el fortalecimiento de las capacidades y la cooperación. De ese modo, contribuye a la protección del derecho de cada persona, de las generaciones presentes y futuras, a vivir en un medio ambiente sano y al desarrollo sostenible.

Para ello consagra principios tales como la igualdad y no discriminación, transparencia y rendición de cuentas, no regresión y progresividad, buena fe y el principio pro persona, reforzando que estamos en presencia de un instrumento ambiental y de derechos humanos.

Como lo afirma el Dr. Néstor Cafferatta:

> … el derecho ambiental es un derecho que tiene como anclaje de determinación los bienes y valores colectivos (Lorenzetti), como tal es un derecho principista, valorista, con una marcada dimensión axiológica, pero fundamentalmente, "transparente" (principio que recoge y enuncia el artículo 3 de Escazú).[23]

22. Peña Chacón, Mario, "El Acuerdo de Escazú y la consagración de los principios de progresividad y no regresión", en *Revista Iberoamericana de Derecho Ambiental y Recursos Naturales*, N° 38, diciembre 2020.

23. Cafferatta, Néstor, "Acceso a la Justicia Ambiental", en Revista *La Ley*, 09/11/2020.

En línea con este marco, se establece que nada de lo contemplado en el Acuerdo:

> ... limitará o derogará otros derechos y garantías más favorables establecidos o que puedan establecerse en la legislación de un Estado Parte o en cualquier otro acuerdo internacional del que un Estado sea parte, ni impedirá a un Estado Parte otorgar un acceso más amplio a la información ambiental, a la participación pública en los procesos de toma de decisiones ambientales y a la justicia en asuntos ambientales (artículo 4.7).

Se colige entonces que se trata de un instrumento de "piso de derechos", un punto de partida para garantizar a las generaciones presentes y venideras el derecho a un medio ambiente sano y al desarrollo sostenible mediante el acceso a la información, la participación pública ciudadana, el acceso a la justicia y la educación ambiental, el fortalecimiento de capacidades y la cooperación, en virtud del cual los países siempre podrán avanzar respecto de los derechos de acceso pero jamás retroceder.

Asimismo, desde un enfoque de derechos utilizando verbos como garantizar y asegurar, el Acuerdo desarrolla el acceso a la información, participación y justicia. Estos además son reconocidos como interrelacionados e interdependientes y se enfatiza que contribuyen a la democracia, al desarrollo sostenible y los derechos humanos.

Finalmente, recogiendo el enfoque original de colaboración plasmado en la negociación, se destinan cláusulas especiales para el fortalecimiento de capacidades y para la cooperación.

Conceptos relevantes del Acuerdo de Escazú

Como lo mencioné anteriormente, este Acuerdo Regional superador y ambicioso, contiene ciertas definiciones que merecen ser resaltadas y son las siguientes:

a. Por *derechos de acceso,* se entiende el derecho de acceso a la información ambiental, el derecho a la participación pública en los procesos de toma de decisiones en asuntos ambientales y el derecho al acceso a la justicia en asuntos ambientales;[24]

24. De Los Ríos, Isabel, "El acuerdo regional sobre el acceso a la información, la participación pública y el acceso a la justicia en asuntos ambientales en América Latina y el

b. Por *autoridad competente*, se entiende, para la aplicación de las disposiciones contenidas en los artículos 5 y 6 del Acuerdo, toda institución pública que ejerce los poderes, la autoridad y las funciones en materia de acceso a la información, incluyendo a los órganos, organismos o entidades independientes o autónomos de propiedad del Estado o controlados por él, que actúen por facultades otorgadas por la Constitución o por otras leyes y, cuando corresponda, a las organizaciones privadas, en la medida en que reciban fondos o beneficios públicos directa o indirectamente o que desempeñen funciones y servicios públicos, pero exclusivamente en lo referido a los fondos o beneficios públicos recibidos o a las funciones y servicios públicos desempeñados;
c. Por *información ambiental* se entiende cualquier información escrita, visual, sonora, electrónica o registrada en cualquier otro formato, relativa al medio ambiente y sus elementos y a los recursos naturales, incluyendo aquella que esté relacionada con los riesgos ambientales y los posibles impactos adversos asociados que afecten o puedan afectar el medio ambiente y la salud, así como la relacionada con la protección y la gestión ambientales;[25]
d. Por *público* se entiende una o varias personas físicas o jurídicas y las asociaciones, organizaciones o grupos constituidos por esas personas, que son nacionales o que están sujetos a la jurisdicción nacional del Estado Parte;
e. Por *personas o grupos en situación de vulnerabilidad* se entienden aquellas personas o grupos que encuentran especiales dificultades para ejercer con plenitud los derechos de acceso reconocidos en el presente Acuerdo, por las circunstancias o condiciones que se entiendan en el contexto nacional de cada Parte y de conformidad con sus obligaciones internacionales.

El *acceso a la información* se aborda tanto desde su vertiente de transparencia pasiva como activa y bajo el principio de máxima publicidad. Los países contarán con uno o más sistemas de información ambiental actualizados (art. 6.3), un Registro de Emisiones y

Caribe", en Prieur, Michel; Sozzo, Gonzalo; Nápoli, Andrés, *Acuerdo de Escazú: hacia la democracia ambiental…*, *op. cit.*, p. 48.

25. Ídem.

Transferencia de Contaminantes (art. 6.4) y alentarán evaluaciones independientes de desempeño ambiental (art. 6.8); herramientas que a la fecha son excepcionales en América Latina y el Caribe.

Asimismo, se deberá garantizar en caso de amenaza inminente a la salud pública o al medio ambiente, que la autoridad divulgue en forma inmediata y efectiva toda la información relevante (art. 6.5). Los países también tendrán uno o más mecanismos de revisión independientes para promover la transparencia, fiscalizar, vigilar y garantizar este derecho de acceso (art. 5.18).

Además, destaca como función del Estado el promover reportes de sostenibilidad de empresas y asegurar que los consumidores y usuarios cuenten con información oficial, pertinente y clara sobre las cualidades ambientales de bienes y servicios (arts. 6.10 y 6.13).

Por su parte, se establece que la *participación pública* tendrá lugar en los procesos de toma de decisiones ambientales y sus revisiones de manera abierta e inclusiva. El involucramiento de actores será en proyectos, también en políticas, planes, programas, normas y reglamentos, lo que no es usual en la región. El Acuerdo establece estándares mínimos relativos a información, plazos, medios, consideración de los aportes, fundamentación y publicidad de las decisiones.[26]

En particular se atisba que esta regulación pormenorizada implicará una proactividad de los Estados quienes, de modo ejemplar, deberán adoptar medidas para asegurar la participación en etapas iniciales (art. 9.4), establecer condiciones propicias para que la participación se adecúe a las características del público (art. 9.10) y hacer esfuerzos por identificar al público directamente afectado por proyectos y actividades (art. 9.16).

En *acceso a la justicia* releva las garantías del debido proceso, al precisar las particularidades del procedimiento ambiental. Cabe resaltar que el acceso es ante órganos judiciales y administrativos y también por afectación al medio ambiente (art. 8.2).

Cada Parte contará, entre otros supuestos, con órganos con conocimientos especializados; con legitimación activa amplia de conformidad a la legislación nacional y con medidas cautelares, provisionales, de facilitación de la prueba, así como mecanismos de ejecución y de cumplimiento, como de reparación (art. 8.3). También, se apunta a

26. Ídem.

evitar una innecesaria judicialización al promover mecanismos alternativos de solución de controversias tales como la mediación y la conciliación (art. 8.7).[27]

La aplicación efectiva de todas estas disposiciones requiere del conocimiento de los servidores públicos, pero además del o los titulares de derechos. Por ello, los artículos 10 y 11 ejemplifican medidas tales como programas de sensibilización, talleres, intercambios de expertos y plataformas multisectoriales.

A mayor abundamiento, en coherencia con las disposiciones sobre no discriminación e igualdad, este Acuerdo contiene numerosos artículos de tutela de los grupos de personas en situación de vulnerabilidad; así como el apoyo y reconocimiento a quienes promueven la protección del medio ambiente.

En específico, Escazú contempla la protección de los defensores de derechos humanos en asuntos ambientales, estableciendo que se garantizará un entorno seguro y propicio; que se tomarán medidas adecuadas y efectivas para reconocer, proteger y promover sus derechos y se tomarán medidas oportunas y efectivas para prevenir, investigar y sancionar ataques, amenazas e intimidaciones (art. 9).

Ello no es casual, ya que, al respecto, estudios realizados en la región dan cuenta de que en América Latina y el Caribe, se concentran más del 60% de los ataques a activistas ambientales. El artículo 9 por sí mismo justifica entonces el Tratado de Escazú, que fuera acordado por lo demás, en el aniversario del natalicio de la activista ambiental y líder indígena lenca Berta Cáceres.

Los principios incorporados por el artículo 3 del Acuerdo de Escazú

Siguiendo el pensamiento del Dr. Néstor Cafferatta, debemos señalar que los principios, como su propio nombre lo indica, se oponen a algo acabado, terminado, por lo que se podría decir que constituyen ideas germinales.

27. Romero Nagelach, Constance, "Claves del Acuerdo de Escazú", Fundación Ambiente y Recursos Naturales, 2019. Disponible en: https://farn.org.ar/iafonline2019/articulos/4-1-claves-del-acuerdo-de-escazu/

En otros términos, son normas *prima facie* aunque sin una conclusión acabada, y por lo tanto flexibles, susceptibles de ser completadas. A su vez, los principios son ideas directrices, que sirven de justificación racional de todo el ordenamiento jurídico; son pues, pautas generales de valoración jurídica, líneas fundamentales e informadoras de la organización.[28]

Resulta importante destacar que los principios que más abajo se mencionarán, deberán articularse e incorporarse en forma positiva al plexo normativo de nuestro país, a efectos de complementar a los ya existentes.

Así a modo de ejemplo, pude advertirse que, si bien la Ley de Presupuestos Mínimos N° 25675 (Ley General del Ambiente) establece varios principios en su artículo 4, el Acuerdo Regional de Escazú vino a enfatizarlos y, a su vez, a incorporar los siguientes:

a) *Principio de igualdad y no discriminación*. Su definición se encuentra contenida en el Documento Preliminar del Instrumento Regional sobre Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en asuntos ambientales en América Latina y el Caribe, del 31 de marzo de 2015, el que establecía lo siguiente: "Las partes deberían garantizar que toda persona pueda ejercer sus derechos de acceso sin ningún tipo de discriminación por estatus social, género, edad, nacionalidad, raza, religión, idioma, discapacidad, opinión política u otra condición".[29]

b) *Principio de transparencia y principio de rendición de cuentas*. Las obligaciones de transparencia y rendición de cuentas se encuentran contenidas en una serie de instrumentos internacionales, entre ellos, la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción (art. 5), la Declaración Río+20 (párrs. 10 y 75) y los Objetivos de Desarrollo Sostenible de las Naciones Unidas –Agenda 2030– (Objetivo 16). Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la Opinión Consultiva N° 23/2017 del 15 de noviembre de 2017 sobre Medio Ambiente y Derechos Humanos, en su párrafo 213, fue contundente en señalar que

> … el actuar del Estado debe regirse por los principios de publicidad y transparencia en la gestión pública, lo que hace posible que las personas

28. Cafferatta, Néstor, *Introducción al derecho ambiental*, México D.F., Instituto Nacional de Ecología, diciembre 2004.

29. Peña Chacón, Mario, *El Acuerdo de Escazú y la consagración…*, *op. cit.*

> que se encuentran bajo su jurisdicción ejerzan el control democrático de las gestiones estatales, de forma tal que puedan cuestionar, indagar y considerar si se está dando un adecuado cumplimiento de las funciones públicas. De esta forma, el acceso a la información de interés público, bajo el control del Estado, permite la participación en la gestión pública, mediante el control social que se puede ejercer con este acceso y, a la vez, fomenta la transparencia de las actividades estatales y promueve la responsabilidad de los funcionarios sobre su gestión pública. Para la Corte Interamericana, de acuerdo con el párrafo 223 de la citada Opinión Consultiva, la obligación de transparencia activa frente a actividades que podrían afectar otros derechos, abarca el deber de los Estados de publicar de manera oficiosa la información pertinente y necesaria sobre el medio ambiente, a efectos de garantizar los derechos humanos bajo la Convención Americana de Derechos Humanos, tales como información sobre la calidad ambiental, el impacto ambiental en la salud y los factores que lo influyen, además de información sobre la legislación y las políticas y asesoramiento sobre cómo obtener esa información. Además, la Corte Interamericana advierte que esta obligación de transparencia activa cobra particular importancia en casos de emergencias ambientales que requieren la difusión inmediata y sin demora de la información relevante y necesaria para cumplir con el deber de prevención.[30]

c) *Principio de no regresión y de progresividad*. Es relativamente nuevo en el ámbito del Derecho Ambiental y reconoce sus antecedentes en los sistemas que protegen los derechos humanos y el derecho laboral, en los que se entiende bien la idea de no permitir retrocesos, sobre la cual se sustenta el Principio. La noción de que una vez que un derecho humano ha sido reconocido, no puede ser coartado, destruido ni derogado, es común a todos los principales instrumentos internacionales de derechos humanos. El corolario del Principio de no regresión es el principio de progresividad. La no regresión tiene por objeto garantizar que la protección ambiental no se vea debilitada, mientras que la progresividad aspira a mejorar la legislación ambiental, incluso mediante el incremento del nivel de protección, sobre la base de los conocimientos científicos más recientes.

El Acuerdo de Escazú es el primer instrumento internacional vinculante sobre derechos humanos y medio ambiente en incluir, de for-

30. Ídem.

ma expresa y taxativa, los principios de progresividad y no regresión ambiental, coronando con ello los esfuerzos realizados antes y durante la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo Sostenible de 2012 (Cumbre Río+20) para lograr su pleno reconocimiento en materia ambiental.[31]

A raíz del principio de progresividad del Derecho Ambiental, los Estados deben proceder a adoptar, lo más expedita y eficazmente posible, y comprometiendo hasta el máximo de recursos de los que dispongan, medidas de carácter legislativo, administrativo y judicial que tengan como finalidad el incremento gradual, constante, sostenido y sistemático del alcance y amplitud del nivel de protección ambiental, buscando alcanzar su plena efectividad en justo equilibrio con la protección y promoción del resto de los derechos humanos.

La regla general es que el Derecho Ambiental, salvo contadas excepciones, solo podría ser modificado *in melius* y nunca *in pejus* ya que, en esta materia, el camino es hacia adelante, nunca en retroceso.[32]

En virtud del Principio de progresividad, los Estados asumen la obligación de aumentar, en la medida de sus posibilidades y desarrollo, los niveles de protección y efectividad de los derechos ambientales, lo cual requiere de múltiples acciones estatales de carácter positivo para su protección y pleno goce por parte de todos sus titulares.

La aplicación efectiva del Principio de progresividad ambiental implica una serie de obligaciones estatales dentro de las que se encuentran: adoptar medidas legislativas, administrativas y judiciales aprobadas idealmente tras un proceso que permita una participación pública informada y considere las normas nacionales e internacionales; comprometer en ello hasta el máximo de los recursos disponibles; asegurar el disfrute de los derechos ambientales sin ningún tipo de discriminación; garantizar, incluso en situaciones de crisis, el contenido esencial de los derechos ambientales; vigilar la situación de los derechos ambientales y contar con información detallada al respecto; no adoptar medidas de carácter deliberadamente regresivas, y cerciorarse de que las medidas adoptadas sean cumplidas.[33]

31. Ídem.

32. Peña Chacón, Mario, "El Acuerdo de Escazú y la consagración…", *op. cit.*, p. 174.

33. Ídem.

El Principio de progresividad, como contracara del Principio de no regresión, conlleva siempre una obligación positiva que se traduce en progreso o mejora continua en las condiciones de existencia. Aquí el imperativo manda hacer; los Estados deben moverse hacia adelante y generar progresivamente la ampliación de la cobertura y protección ambiental mediante medidas sostenidas, graduales y escalonadas.[34]

El Principio de no regresión ambiental dispone que las regulaciones ambientales no deberían ser modificadas si esto implicara retroceder respecto a los niveles de protección ambiental alcanzados con anterioridad. Por ello, toda nueva política, norma o línea jurisprudencial no debe empeorar la situación del derecho ambiental preexistente en cuanto a su alcance, amplitud y efectividad.

La principal obligación para los Estados que conlleva su correcta aplicación es la de no retroceder al *status quo ante*, respetando al menos el nivel de protección ambiental ya logrado; no afectar los umbrales y estándares de protección ambiental actualmente adquiridos; no derogar, modificar, relajar ni flexibilizar la normativa vigente en la medida en que esto implique disminuir, menoscabar o de cualquier forma afectar negativamente el nivel actual de protección; asegurar la calidad de las normas ambientales; no vulnerar el derecho de las futuras generaciones a gozar de un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, ni disminuir el patrimonio ambiental que se va a transmitir a las generaciones futuras como garantía de progreso; todo lo anterior, con la finalidad de asegurar condiciones ambientales aptas para la posteridad, tanto para la humanidad como para las demás especies con las cuales compartimos el planeta.

Mientras que el Principio de no regresión reconoce un nivel mínimo de protección ambiental que debe respetarse,[35] el de progresividad busca el avance sistemático de la normativa ambiental. Por ello, este Principio no se opone a la idea de evolución clásica, ni a la mutabilidad propia del derecho –modificación permanente e inevitable–, a raíz de que no existe derecho alguno que sea inmutable o eterno. El Derecho siempre debe evolucionar por medio de procesos de modificación y

34. Berros, María Valeria, "Construyendo el principio de no regresión en el derecho argentino", en *JA*, fasc. Nº 13, Buenos Aires, 2011-IV.

35. Ídem.

derogación legislativos, reglamentarios e incluso jurisprudenciales, tal y como lo ordena el Principio de progresividad.[36]

Debido a la trascendental importancia de este Principio, más adelante se profundizará en el análisis sobre el mismo.

d) *Principio de buena fe.* Este principio del Derecho Internacional Ambiental se encuentra íntimamente ligado al de cooperación, e implica que los Estados tienen la obligación de contribuir a la conservación, la protección y el restablecimiento de la integridad del ecosistema de la Tierra, lo que conlleva la obligación de cooperar de buena fe y en un espíritu de asociación mundial con miras al cumplimiento de este objetivo. Al efecto, de conformidad con la Opinión Consultiva N° 23/2017 de la CIDH, los Estados tienen la obligación de cooperar de buena fe, para la protección contra daños al medio ambiente. En relación con el Acuerdo de Escazú, el principio supone para los Estados partes una obligación de implementación sostenida, recurrida y efectiva de sus obligaciones, de la forma en que mejor garantice el pleno goce y respeto de los derechos de acceso, esto es, cumplir de buena fe el Derecho Internacional a que se ha obligado en el interior del Estado.[37]

e) *Principio de máxima publicidad.* Este Principio de máxima publicidad o de máxima divulgación garantiza el ejercicio del derecho humano de acceso a la información pública y fue objeto de desarrollo por parte la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia "Claude Reyes vs. Chile" y, más recientemente, en la Opinión Consultiva N° 23/2017:

> 224. […] En consecuencia, aplica un principio de máxima divulgación con una presunción de que toda información es accesible, está sujeta a un sistema restringido de excepciones, por lo que resulta necesario que la carga de la prueba para justificar cualquier negativa de acceso a la información recaiga en el órgano al cual la información fue solicitada. En caso de que proceda a la negativa de entrega, el Estado deberá dar una respuesta fundamentada que permita conocer cuáles son los motivos y normas en que se basa para no entregar la información. La falta de respuesta del Estado constituye una decisión arbitraria.[38]

36. Peña Chacón, Mario, "El Acuerdo de Escazú y la consagración", *op. cit.*

37. Ojeda Mestre, Ramón, "E l sistema de control internacional de la implementación del Acuerdo de Escazú", en Prieur, Michel; Sozzo, Gonzalo; Nápoli, Andrés, *Acuerdo de Escazú: hacia la democracia ambiental…*, *op. cit.*, p. 310.

38. Peña Chacón, Mario, "El Acuerdo de Escazú y la consagración", *op. cit.*

f) *Principio de soberanía permanente de los Estados sobre sus recursos naturales*. Conlleva la obligación de los Estados de ejercer su soberanía sobre los recursos naturales,[39] de una manera que garantice que las actividades realizadas dentro de su jurisdicción o bajo su control, no dañen considerablemente el medio ambiente más allá de sus fronteras territoriales.

g) *Principio de igualdad soberana de los Estados*. Propio del Derecho Internacional público, este principio tiene por objeto garantizar a los Estados signatarios, iguales derechos y obligaciones.

h) *Principio pro persona*. Sobre este principio, el párrafo 42 de la Opinión Consultiva N° 23/2017 de la CIDH dispone lo siguiente:

> 42. Es en este sentido que la Convención Americana prevé expresamente determinadas pautas de interpretación en su artículo 29, entre las que alberga el principio pro persona, que implican que ninguna disposición de dicho tratado puede ser interpretada en el sentido de limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Parte o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados, o bien de excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza.

Esta obligación se ve reflejada en el artículo 4.8 del Acuerdo de Escazú, el cual dispone que "en la implementación del presente Acuerdo, cada Parte avanzará en la adopción de la interpretación más favorable al pleno goce y respeto de los derechos de acceso".

Principio de no regresión ambiental: concepto y alcances de su especial trascendencia

Tal como fuera adelantado, en función a lo trascendente de su incorporación al Acuerdo de Escazú, el análisis de este Principio merece algunas consideraciones particulares, que se expondrán a continuación.

El Principio de no regresión ambiental ha sido defendido por uno de los pioneros del Derecho Ambiental europeo, el profesor Michel

39. Orellana, Marcos A., "Escazú como expresión del vínculo entre derechos humanos y ambiente", en Prieur, Michel; Sozzo, Gonzalo; Nápoli, Andrés, *Acuerdo de Escazú: hacia la democracia ambiental…*, *op. cit.*, p. 134.

Prieur,[40] en el marco del doctorado *honoris causa* conferido por la Universidad de Zaragoza (2010). "El medio ambiente nos deja, a la vez, –dice el Profesor– en un espacio sin fronteras y en tiempo sin límites" y, cada vez en más textos jurídicos ambientales aparece la proyección de su ámbito de protección hacia "las generaciones futuras".

Entre los muchos textos que se citan, una clara afirmación de la irreversibilidad de las medidas relativas al medio ambiente es la afirmación contenida en el artículo 37 de la Carta de Derechos Fundamentales del nuevo Tratado Comunitario de Lisboa para defender un "alto nivel de protección del medio ambiente y la mejora de su calidad".

Pero, por encima de los reconocimientos más o menos explícitos del Derecho Internacional y de muchas constituciones de los países del mundo, vinculados con la emergencia y necesidad de un verdadero derecho al medio ambiente –que todos los seres humanos tenemos en este Planeta–, mi buen amigo Prieur concluye afirmando que

> … el derecho ambiental contiene una esencia intangible estrechamente vinculada al más intangible de los derechos humanos: el derecho a la vida, entendido como un derecho a la supervivencia frente a las amenazas que sufre el Planeta debido a las múltiples degradaciones del medio de vida de los seres vivos.

Y de aquí deriva el formidable reto que él mismo nos propone –a juristas y no juristas– "crear una nueva escala de valores para garantizar, de la mejor manera posible, la supervivencia del frágil equilibrio entre el hombre y la naturaleza teniendo en cuenta la globalización del medio ambiente".[41]

Los objetivos de resultado que caracterizan al Derecho Ambiental, así como variados elementos extraídos de fuentes internacionales y europeas, prestan sustento a la tesis. Una particular atención cabe incluso conceder a la posibilidad de incluir el derecho al medio ambiente entre los derechos humanos, con la consecuencia de aplicarle el Principio de no regresión característico de estos. En todo caso, bajo la óptica de los ordenamientos nacionales, diversos elementos extraídos de los

40. Prieur, Michel, "El nuevo principio de 'no regresión' en Derecho Ambiental", en AA. VV., *Acto de investidura del grado de Doctor Honoris Causa de Manuel Losada, Michel Prieur y Frank T Avignone*, Zaragoza, Prensas de la Universidad de Zaragoza, 2010.

41. Ídem.

textos constitucionales, legales y reglamentarios y de la jurisprudencia avalan el reconocimiento de un Principio de no regresión ambiental, esgrimible frente a los cambios normativos.

Este Principio enuncia que la normativa y la jurisprudencia ambiental no deberían ser revisadas si esto implicare retroceder respecto a los niveles de protección alcanzados con anterioridad, y tiene como finalidad evitar la supresión normativa o la reducción de sus exigencias por intereses contrarios que no logren demostrar ser jurídicamente superiores al interés público ambiental, ya que en muchas ocasiones, dichas regresiones pueden llegar a tener como consecuencias daños ambientales irreversibles o de difícil reparación.[42]

Al estado actual de su desarrollo es posible deducir su contenido, alcances y limitaciones acudiendo al Derecho Internacional Ambiental, Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Derecho Internacional regulador del Libre Comercio y las Inversiones, así como a la misma Constitución Política y en especial, a la jurisprudencia emanada de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

El Principio de no regresión implica necesariamente una obligación negativa de no hacer. De esta forma, el nivel de protección ambiental ya alcanzado debe ser respetado, no disminuido sino incrementado. La principal obligación que conlleva su correcta aplicación es precisamente la de no retroceder, no afectar los umbrales y estándares de protección ambiental ya adquiridos, no derogar o modificar normativa vigente en la medida que esto conlleve disminuir, menoscabar o de cualquier forma afectar negativamente el nivel actual de protección.

También es preciso señalar que no se opone a la idea de evolución clásica ni a la mutabilidad propia del Derecho –modificación permanente e inevitable, como ya fuera adelantado–, a raíz de que no existe ningún Derecho que sea inmutable. El Derecho siempre debe evolucionar por medio de los diferentes procesos de modificación y derogación e incluso por vía jurisprudencial. A lo que sí se opone el Derecho Ambiental, a partir de la puesta en práctica del Principio de no regresividad, es a cambios en el bloque de legalidad y jurisprudencial

42. Peña Chacón, Mario "El principio de no regresión ambiental a la luz de la jurisprudencia constitucional costarricence", en *elDial.com DC 1783*, 06/12/2011.

que tengan como finalidad la eliminación o disminución del nivel de protección ya alcanzado a favor de intereses no ambientales.

Este Principio encuentra en los procesos de desregulación y simplificación de trámites a su principal enemigo y amenaza permanente. La plasmación de las ideas de la desregulación trae consigo diversos efectos en la política ambiental, en especial la reducción de presupuestos, desmantelamiento de programas de intervención del Estado, así como la rebaja, disminución o relajación e incluso la derogación de normativas que protegen al medio ambiente. Es importante tener presente que las regresiones manifiestas en materia de medio ambiente son inimaginables. Si bien no sería factible la abrogación brutal de las leyes anticontaminación o de las leyes de protección de la naturaleza, las regresiones insidiosas o progresivas se encuentran a la orden del día. Se trata de regresiones graduales, que son las que más amenazan el Derecho Ambiental.

El Principio de no regresión no es ilimitado ni irrestricto y se encuentra condicionado por los principios constitucionales de razonabilidad y proporcionalidad, así como por las reglas unívocas de la ciencia, técnica, conveniencia y la lógica.

A la vez, la actuación del Estado en esta materia se ve limitada por el deber de garantizar, defender y preservar este derecho, por los principios de desarrollo sostenible y uso racional, precautorio o evitación prudente y por la vinculatoriedad de la normativa ambiental. La no regresión del Derecho, en palabras de Michel Prieur, ha sido objeto de pocos estudios por oponerse tanto a la evolución clásica del Derecho, como a su modificación permanente e inevitable.

El artículo 28 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (1793), señala que "una generación no puede comprometer con sus leyes a generaciones futuras"; ello es un claro mensaje a favor del Principio de no regresión.

Efectivamente, en la actualidad, al modificar una ley que protege el medio ambiente para reducir su grado de protección, estamos imponiendo a las generaciones futuras un medio ambiente más degradado por medio de una ley con contenido regresivo. La regresión del Derecho Ambiental que se decida hoy, constituirá entonces una vulneración de los derechos de las generaciones futuras, ya que lleva a imponer a dichas generaciones un medio ambiente degradado.

La no regresión en Derecho Ambiental se justifica, en primer lugar, con razones vinculadas al carácter finalista de este derecho.[43] En tal sentido, es inherente a los objetivos perseguidos por el Derecho Ambiental.

También se fundamenta en el Derecho Ambiental internacional, que de forma permanente establece la idea de que el objetivo es la progresión de la protección del medio ambiente en beneficio de la humanidad.

Finalmente, la no regresión del Derecho Ambiental se verá legitimada, de forma jurídica, a través de los derechos humanos, que reconocen a ciertos derechos fundamentales un carácter irreversible que en el futuro también se podrán reconocer a favor del Derecho Ambiental.[44] Junto a la intangibilidad de los derechos garantizados por la Constitución, existe, de forma mucho más extendida, una no regresión impuesta al legislador.

En varias constituciones sudamericanas existe la idea de limitación de los poderes del legislador en lo que respecta a los fines perseguidos por ciertos derechos esenciales. Así, a modo de ejemplo y según la Constitución Argentina, los principios, garantías y derechos reconocidos en los anteriores artículos, no podrán ser alterados por las leyes que reglamentan su ejercicio (art. 28 CN).

El artículo 8 del Acuerdo de Escazú. Principios procesales para garantizar el acceso a la justicia

Según lo expresara el Dr. Néstor Cafferatta,[45] el Acuerdo de Escazú contiene en su artículo 8 un conjunto de normas en materia de acceso a la justicia en asuntos ambientales.

Al respecto, establece como enunciado general que "cada Parte garantizará el derecho a acceder a la justicia en asuntos ambientales de acuerdo con las garantías del debido proceso". Así, en el marco de las reglas del debido proceso –garantía de defensa en juicio o del proceso justo–, el Acuerdo prevé que "cada Parte asegurará, en el marco de su

43. Peña Chacon, Mario, "El Acuerdo de Escazú y la consagración…", *op. cit.*, p. 173.

44. Prieur, Michel, "El nuevo principio de 'no regresión'…", *op. cit.*

45. Cafferatta, Néstor, *Extraído de su conferencia brindada en el marco del II Congreso Virtual organizado por el Centro de Estudiantes de Derecho y Ciencias Sociales*, Universidad Nacional del Litoral. Disponible en: https://youtu.be/ql8HLYsTIq8

legislación nacional, el acceso a instancias judiciales y administrativas para impugnar y recurrir, en cuanto al fondo y el procedimiento",[46] y a continuación señala las decisiones, acciones u omisiones que pueden ser objeto de vías de impugnación o recursivas: a) cualquier decisión, acción u omisión relacionada con el acceso a la información ambiental; b) cualquier decisión, acción u omisión relacionada con la participación pública en procesos de toma de decisiones ambientales, y c) cualquier otra decisión, acción u omisión que afecte o pueda afectar de manera adversa al medio ambiente o contravenir normas jurídicas relacionadas con el medio ambiente (art. 8.2).

Es decir que, estas primeras líneas del artículo 8, en síntesis, apuntan a asegurar el acceso administrativo y jurisdiccional, para impugnar, atacar o cuestionar y, en caso de disconformidad, recurrir cualquier decisión, acción u omisión relacionada con el triple acceso –a la información, a la participación y a la justicia ambiental– garantizado por el Acuerdo Regional.

El acceso a la justicia ambiental está patentizado no solo en disponer de carriles adecuados de impugnación y recursivos –aspecto procesal–, sino también en todo lo relativo a la faz sustantiva, en cuanto la conducta que se cuestiona afecte o pueda afectar de manera negativa al medio ambiente o resulte contravencional, o violatoria de normas jurídicas ambientales.[47]

Como bien ha señalado el autor citado, el Derecho Ambiental es una disciplina herética, mutante y decodificante que produce la necesidad de adaptar, reformular, de aplicar lo mismo, pero de un modo diferente en todas las piezas claves o focos procesales. Ello por cuanto, la lógica del paradigma ambiental incluye pretensiones de cesación, prevención, recomposición o restauración –recomposición en especie o *in natura in situ*–, adoptando como metodología una visión ecosistémica en una red que toca intereses policéntricos, poniendo así en jaque a las estructuras tradicionales, inspiradas en el Derecho Liberal

46. Cafferatta, Néstor, "El Debido Proceso Ambiental en el Acuerdo Regional de Escazú", en Michel Prieur; Sozzo, Gonzalo; Nápoli, Andrés, *Acuerdo de Escazú: hacia la democracia ambiental*, *op. cit.*, p. 233.

47. Cafferatta, Néstor, Extraído de su conferencia en el marco del Primer Conversatorio sobre el Acuerdo Regional de Escazú. Enfoque Internacional, Regional y Nacional. Módulo IV. Disponible en: https://youtu.be/w7zK2Qj5lOA

de base *iusprivatista*, que impacta no solo en el sistema de responsabilidad civil por daños –que muta a una función preventiva, de evitación del daño (prevención y precaución)–, sino en el Derecho Constitucional, que pasa de un Estado de derecho legal –en la que la única fuente del derecho es la ley–, a un Estado de derecho constitucional –Estado social del derecho–, demostrando así que el derecho no se compone tan solo de reglas, sino también de principios y valores, que da surgimiento a un neoconstitucionalismo, plasmado en las Constituciones o Cartas Políticas de los Estados de América Latina y el Caribe, como ocurre con el artículo 43 de la Constitución Nacional Argentina.[48]

Entonces, un análisis del artículo 8 del Acuerdo de Escazú que parta del diálogo de fuentes o de la necesaria integración que debe primar entre dicho Acuerdo y la legislación nacional, permitirá esbozar los *principios de derecho procesal ambiental* que tengan como base Escazú y la Ley General del Ambiente.[49]

Por lo pronto, uno de los principios sería el *Principio de acceso a la jurisdicción* que podríamos considerar ilimitado e irrestricto en la medida en que establece una legitimación activa de obrar amplia, siempre bajo la atenta mirada de las reglas de debido proceso. En efecto, la Ley argentina Nº 25675 establece expresamente en el art*ículo* 32 que el acceso a la jurisdicción no admitirá restricciones de ningún tipo o especie; esto, sumado a la regla de reducir o eliminar las barreras jurisdiccionales y no establecer costos prohibitivos, digamos que establecen una idea directriz, una línea de orientación en el sentido de consagrar la idea de acceso a la jurisdicción ilimitada y, en consecuencia, cualquier interpretación reduccionista, contraria al sistema de acceso amplio, colectivo y plural que conspire contra la base legitimatoria para obrar en el inicio mismo del proceso, devendría en inconstitucional.

Otro principio sería el *Principio de cautelares anticipatorias*. Las cautelares clásicas son cautelares de resultado, en tanto que las cautelares de las modernas manifestaciones jurisdiccionales responden a otra categoría de medidas de evitación del daño o medidas anticipatorias. Por ello se puede afirmar que el Acuerdo de Escazú permite disponer

48. Cafferatta, Néstor, *Acuerdo de Escazú: hacia la democracia…*, *op. cit.*, pp. 234-236.
49. Ídem.

de medidas cautelares y provisionales para, entre otros fines, prevenir, hacer cesar, mitigar o recomponer daños al medio ambiente.

Un principio *más*, sería el *Principio de publicidad, que tiende a publicitar el proceso*, es decir, tornarlo público y de allí la importancia de difundir las decisiones judiciales ambientales, sistematizarlas; es decir, hay una tendencia a velar por la defensa del interés general, del interés público y, consecuentemente, permitir la mutación de un proceso de corte *iusprivatista* o de derecho privado, a un proceso de derecho público.

Un nuevo principio, que parte del Acuerdo y su diálogo de fuentes, es *el Principio de facilitación de la prueba.* La inversión de la carga de la prueba, y la carga dinámica de la prueba que aparecen en Escazú, ya de alguna manera fueron recogidas por el Código Civil y Comercial de la Nación en el art*ículo* 1737, cuando determina la posibilidad de establecer las cargas dinámicas de las pruebas en todo aquello que se refiere a la prueba de la culpa o de las diligencias debidas.[50]

El Principio de ejecutoriedad de la sentencia ambiental también es un principio que aparece en el Acuerdo de Escazú, en la medida en que dicho acuerdo hace propio lo que podemos llamar la teoría de la implementación del Derecho Ambiental. A partir del Acuerdo, la sentencia deja de tener efectos bilaterales, intersubjetivos –entre las partes–, ceñida a un estricto principio de congruencia procesal, pasando a tener efectos *erga omnes*, abiertos, propagatorios o expansivos, en la medida en que beneficia a todos aquellos que se encuentran en la misma situación envolvente del caso.

Escazú tiene una enorme preocupación por la efectividad del Derecho Ambiental, tiene pretensiones de regulación continua, y allí la importancia de establecer mecanismos o sistemas especiales de control y fiscalización en materia de ejecución de la sentencia.

Otro principio sería el de *tutela judicial efectiva*, porque Escazú va a garantizar el acceso formal a la justicia ambiental, además de que busca claramente la tutela efectiva del acceso a la justicia. Y otro principio vinculado que se encuentra dentro de los principios enunciados en el art*ículo* 3 de Escazú, pero que se aplica también en el ámbito del proceso colectivo ambiental, es el *Principio de buena fe en cuanto al principio de lealtad procesal.*

50. Cafferatta, Néstor, Extraído de su conferencia en el marco del Primer Conversatorio..., *op. cit.*

Finalmente, no deberíamos olvidarnos, del *Principio de oficiosidad*, de impulso procesal por parte del juez, de prueba amplia, libre, flexible, de jueces especializados y de normas aplicables en materia de facilitación de acceso a la justicia sobre todo para las personas que se encuentran en especial situación de vulnerabilidad y la resolución pacífica de los conflictos.[51]

No puedo sino coincidir con el Dr. Néstor Cafferatta en que todos estos principios emergen del Acuerdo Regional de Escazú y se complementan con los consagrados por la Ley N° 25675, esto es, la Ley General del Ambiente.

Por otra parte, en los *mecanismos de reparación que prevé Escazú* en el artículo 8, apartado tercero, acápite g), expresamente se indica que

> 3. Para garantizar el derecho de acceso a la justicia en asuntos ambientales, cada Parte, considerando sus circunstancias, contará con: [...] g) mecanismos de reparación, según corresponda, tales como la restitución al estado previo al daño, la restauración, la compensación o el pago de una sanción económica, la satisfacción, las garantías de no repetición, la atención a las personas afectadas y los instrumentos financieros para apoyar la reparación...

Dentro de estos mecanismos de reparación, según corresponda, se menciona en primer término a *la restitución íntegra*, la restitución al estado anterior al daño; *la restauración, que para la Argentina es la recomposición, la reparación es en especie o in natura in situ; y la compensación ambiental*, que en el caso de la legislación argentina cobra vigencia cuando la reparación en especie o *in natura*, es decir el restablecimiento al estado anterior o la recomposición, no fuera factible técnicamente. En ese caso, la ley argentina lo que establece es que se pagará una indemnización sustitutiva que va a formar parte de un fondo de compensación ambiental. La compensación es la reparación en especie o *in natura ex situ* por equivalente o sucedáneo.[52]

Luego habla del pago de una *sanción económica y la satisfacción*. La sanción económica es uno de los mecanismos de satisfacción que prevé el Derecho Internacional en Naciones Unidas y que también aplica la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Internacional

51. Ídem.

52. Ídem.

de Justicia. La satisfacción es muchas veces una *disculpa pública*, incluso se utiliza como una opción, o es sanción económica o disculpa pública.

Y por último, de la *garantía de no repetición a las personas afectadas y los instrumentos financieros para apoyar la reparación.*

En conclusión, lo que definitivamente hace el Acuerdo de Escazú es *consolidar la idea de que la responsabilidad civil por daño ambiental* es primero precautoria, segundo preventiva, tercero de recomposición o restauración o restitución al estado previo al daño, cuarto de compensación y, por último, viene todo lo relativo a la indemnización, a la sanción económica y la satisfacción.[53]

Conceptualización de los procesos colectivos. Su aplicabilidad en materia ambiental

El reconocimiento de la existencia de un derecho determinado genera inmediatamente una serie de deberes correlativos o inherentes. Por una parte, se encuentra el deber del titular del derecho de usarlo adecuadamente a su finalidad y, por otro lado, están los deberes de los restantes sujetos en orden a tal derecho y a facilitar su cumplimiento.[54]

Así, el derecho a un ambiente sano genera asimismo un cúmulo de deberes que pueden ser orientados en tres direcciones atendiendo a los sujetos destinatarios de los mismos.

En primer lugar, surgen deberes imputables a todos los individuos, en cuanto que titulares del derecho y obligados al respeto de los derechos de los restantes miembros de la colectividad. En segundo lugar, nacen también deberes para los diferentes colectivos de cualquier naturaleza, los cuales se ven impelidos a respetar igualmente el libre ejercicio del derecho de cada uno y a procurar asegurar su cumplimiento. Por último, el derecho al ambiente genera un importante grupo de deberes que tienen como destinatario al Estado y que revisten carácter tanto negativo como positivo.

Estos deberes cuya titularidad corresponde al Estado tienen una vital importancia en la protección del derecho a un ambiente adecuado.

53. Ídem.

54. Franza, Jorge A., "El derecho humano al ambiente como derecho de participación", en JA, 1999.

Ello resulta así, en gran parte, por tratarse de un derecho que necesita para su protección de técnicas predominantemente preventivas, que en muchas ocasiones solo el Estado puede articular. Por otra parte, la generalidad de las normas de rango constitucional o legal que tratan acerca del medio, proclaman con mayor o menor concreción, deberes u obligaciones a cargo del Estado o de los poderes públicos, aun en los casos en que no se reconocen explícitamente el derecho al ambiente.

Por fin, es sumamente trascendente señalar que, entre los deberes, asignados al Estado en función de la protección del ambiente, se encuentra el de fomentar y asegurar la participación de las personas, tanto en la elaboración de las políticas ambientales cuanto en el conjunto de la actuación pública para la protección de este derecho. La participación debe orientarse tanto a los individuos como a los colectivos sociales y otorgar a unos y otros un estatuto positivo, de actuación frente al entorno, complementario de la faceta negativa de abstención o respeto a la esfera que cubre el derecho de los demás individuos. El fundamento de este juego participativo reside en la necesidad de una solidaridad global para la efectiva protección del entorno. "La participación ciudadana es, pues, consecuencia fundamento del derecho a un ambiente sano por ser un derecho de solidaridad y los poderes públicos correspondientes vienen obligados a los mecanismos precisos para hacerla real y efectiva".[55]

Derechos de incidencia colectiva

Entendiendo que el ideal ambiental como un interés general tutelado no es monopolio del Estado, sino que para su plasmación deben colaborar tanto los agentes públicos como los ciudadanos privados o la sociedad civil, nos podemos adentrar en los llamados derechos de incidencia colectiva.

Tanto en la República Argentina, en la República Federativa de Brasil como en el resto de los países del continente americano, se verifica una saludable tendencia a incluir el instituto de las *acciones de clase* en los ordenamientos constitucionales y en distintas leyes en particular.

El artículo 43 de la Constitución Nacional crea las acciones de clase. Es una fuente normativa plena y no requiere de una norma inferior

55. Ídem.

para su vigencia. Es una norma que codifica varios temas, en su primera parte reconoce expresamente el medio procesal del amparo, que ya existía luego de los casos "Siri" y "Kot", pero amplía su contenido limitado por la legislación posterior. De esta manera resuelve definitivamente las pocas dudas existentes sobre si era un instrumento útil para analizar la constitucionalidad de cualquier norma. Más adelante el texto establece el *amparo colectivo*.

La expresión "amparo" en el artículo 43 del texto constitucional es más amplia que la vía procesal sumarísima para preservar todos los derechos constitucionales fuera de la libertad física y de locomoción protegidas por el *hábeas corpus*. En este artículo el término "amparo" incluye al anterior, pero se amplía a la garantía de la necesidad de la existencia de una vía procesal que asegure la plena vigencia de la Constitución. Ya sea la sumarísima u otra ordinaria. De esta manera, cuando la Constitución menciona al "amparo colectivo", no impone el ejercicio de una vía sumarísima, sino que incluye en esta garantía procesal otras formas que puedan ser las más adecuadas para la plena vigencia de los derechos.

La Constitución también establece quiénes tienen la legitimación activa para ejercer estas acciones colectivas o de clase. Indica en primer lugar al interesado o afectado y luego se menciona al Defensor del Pueblo y a las organizaciones establecidas por ley. La legitimación para iniciar la acción de clase es amplia y las palabras del segundo párrafo del artículo 43 son elocuentes.

Por su parte, los tribunales asisten al crecimiento de casos sobre Acciones de Clase merced a esta incorporación gradual y a la familiarización de los litigantes y los profesionales con las posibilidades que aporta el nuevo concepto.[56]

La incorporación de los Derechos de Incidencia Colectiva en el plexo normativo argentino ha generado –al menos–, un replanteo de la forma en la que concebimos al ordenamiento jurídico en general. Resulta que se trata de una gama de derechos que no se titularizan con exclusividad, desde que no son pasibles de propiedad en el sentido en el que la palabra "propiedad" ha sido recabada por el constitucionalismo clásico, sino que pertenecen, de forma inherente, a una colectividad.

56. Díaz Solimine, Omar L. (dir.), *Proyectos DeCyT 2010-2012. Código DCT1013, Título Acciones de clase en Argentina y Brasil. Génesis, dinámica y efectos*, Buenos Aires, Facultad de Derecho, UBA.

Es decir, cuando se afecta a uno de estos derechos "difusos", se afecta de forma inmediata a la sociedad en general, más no a personas individualizables con exclusividad. De allí que exista un gran interés en procurar la prevención de los daños colectivos que, a su vez, otorga facultades extraordinarias a la judicatura, e involucra la creación de procesos que concentran una pluralidad de focos de intereses que trascienden el clásico marco bilateral del proceso civil comúnmente estudiado.[57]

Es lógico extraer de lo dicho que estos derechos colectivos son instrumentales, de forma inmediata, a la efectiva operatividad de Derechos Humanos de tercera generación –derechos ambientales, de autodeterminación, del consumidor, etcétera–. Se insertan en la lógica de que *los Derechos Humanos están allí para ser efectivos, y no para ser meras declaraciones solemnes de voluntad.*[58]

Los derechos de incidencia colectiva en el Código Civil y Comercial de la Nación y la Jurisprudencia de la CSJN

Se ha sostenido que

> … los derechos de incidencia colectiva son aquellos que garantizan a la humanidad una vida digna y sustentable a futuro; de allí su importancia estratégica y la preocupación de las legislaciones modernas por su regulación. Sin ellos se tornaría cada vez más difícil el ejercicio de los derechos individuales y esta circunstancia justifica la anteposición de aquellos sobre estos.[59]

Ahora, si bien es cierto que se han recogido constitucionalmente a estos derechos colectivos y que provocaron una ruptura en el modo en que concebimos al ordenamiento jurídico argentino –principalmente en cuanto a la legitimación clásica y su triada de *situaciones jurídicas subjetivas*–, lo cierto es que no fue sino hasta ciertos *leading cases* (entre ellos

57. Cafferatta, Néstor, "El Debido Proceso Ambiental…", *op. cit.*, p. 234.

58. Decía Bobbio que "No se trata de saber cuáles y cuántos son estos derechos, cuál es su naturaleza y su fundamento, si son derechos naturales o históricos, absolutos o relativos, sino cuál es el modo más seguro para garantizarlos, para impedir que, a pesar de las declaraciones solemnes, sean continuamente violados". Bobbio, Norberto, *El Tiempo de los Derechos*, Madrid, ed. Sistema, 1991, p. 64.

59. Conf. Comentario de Peralta Mariscal, Leopoldo L., en Medina, Graciela; Rivera, Julio César (dirs.), Esper, Mariano (coord.), *Código Civil y Comercial Comentado*, Buenos Aires, ed. La Ley, 2014, p. 575.

"Halabi" y "Mendoza"), resueltos por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, y la sanción de la Ley Nº 26994 –Código Civil y Comercial de la Nación–, en que empiezan a delinearse con mayor pronunciamiento y vigor. Por ello su estudio se hace imprescindible para entender, finalmente, que los viejos conceptos *iusprivatistas*, de raigambre codificatoria decimonónica, no son aplicables en la totalidad del Derecho.

Clasificación según la jurisprudencia de la CSJN

En los *derechos individuales* el interés es individual[60] y, en caso de que se afecte, la legitimación para garantizar su respeto es igualmente individual, aunque, en rigor, ello se debe también a un tema no susceptible de ser ventilado aquí, relativo a las denominadas clásicas "situaciones jurídicas subjetivas".

A su vez, cada interés es susceptible de titularización individual y, consecuentemente, es identificable y fraccionable. Su avasallamiento permite al titular accionar de forma individual e incorporarse en un proceso de tipo *bilateral* –proceso clásico–, y obtener una sentencia de efectos *relativos* –o una norma de carácter individual desde una postura kelseniana– entre las partes procesales.

En materia de legitimación, el carácter individual es el principio, y no se ve distorsionado por la coexistencia de la multiplicidad de sujetos en el polo activo y/o pasivo de la pretensión, siempre que no se configuren los supuestos del proceso colectivo de los cuales más adelante versaremos.

En el caso de los *derechos de incidencia colectiva*, estos se subdividen entre derechos de incidencia colectiva relativos a *intereses individuales homogéneos*, por un lado, y derechos de incidencia colectiva relativos a *bienes colectivos*, por el otro. Esta clasificación, sin embargo, corresponde a aquella que fuera delineada por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación con mayor énfasis a partir del citado fallo "Halabi", y –posteriormente– recogida por el digesto civilista.

En rigor, el Código Civil y Comercial de la Nación recaba dos categorías, como ya se mencionó: derechos individuales y derechos colec-

60. Conf. Lorenzetti, Ricardo L. (dir.); De Lorenzo, Miguel Federico; Lorenzetti, Pablo (coords.), *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado*, Buenos Aires, Ed. Rubinzal -Culzoni, 2015, T. I, p. 73.

tivos. Doctrinariamente, y por el entendimiento jurisprudencial que ha dejado plasmado la Corte Suprema de Justicia de la Nación, se han dividido a estos últimos, es decir, a los colectivos, en aquellos relativos a *bienes colectivos* y aquellos relativos a *intereses individuales homogéneos.*

Los *derechos de incidencia colectiva relativos a bienes colectivos* se caracterizan por recaer sobre bienes no susceptibles de fraccionamiento o de apropiación, ya que pertenecen a la esfera *social* y, por lo tanto, no procede la identificación mediante la titularización individual del derecho, sino su atribución al conjunto poblacional susceptible de ser satisfecho o perjudicado por el respeto o la transgresión a dicho derecho.[61]

Estos son instrumentales para la satisfacción de diferentes Derechos Humanos, como puede ser el respeto a la diversidad cultural, a la salud, al medio ambiente, et*cétera*, y es por ello que se les otorga una legitimación anómala o extraordinaria, a los efectos de proveer una mayor protección.

Parece atinado sostener que, cuando se habla de "bien" colectivo, no se utiliza la palabra "bien" en su acepción mercantilista, es decir, no es un bien susceptible de apreciación pecuniaria que sea objeto de comercio, sino que el término "bien" refiere al sentido axiológico de la palabra. Es decir, es "bien" porque es aquello que la sociedad decide tutelar por el ordenamiento jurídico, ya sea como principio o como una regla jurídica, porque es "beneficioso" al Derecho Humano, es "aprovechable" de forma positiva al goce de estos derechos.

Los *derechos de incidencia colectiva relativos a intereses individuales homogéneos*, por su parte, son aquellos que si bien son susceptibles de fraccionamiento y titularidad individual, son revestidos de una legitimación de carácter extraordinaria y efectiva mediante un proceso de carácter colectivo, desde que les subyace una afectación de carácter común, sumado a razones de economía y eficiencia en la judicatura, así como también –en Argentina–, a la necesidad de garantizar la tutela judicial efectiva –mediante la posibilidad del acceso a la justicia–.

61. Es imperativo resaltar que "estos bienes no tienen por titulares a una pluralidad indeterminada de personas, ya que ello implicaría que si se determinara el sujeto en el proceso éste sería el titular, lo cual no es admisible. Tampoco hay una comunidad en sentido técnico, ya que ello importaría la posibilidad de peticionar la extinción del régimen de cotitularidad. Estos bienes no pertenecen a la esfera individual sino social y no son divisibles en modo alguno". Conf. CSJN, Fallos: 332:111, "Halabi, Ernesto c P.E.N. –Ley N° 25.783 –dto. 1563/04 s/ amparo Ley N° 16.986", 24-2-2009, cdo. N° 11.

Empero, este tipo de derechos de incidencia colectiva, al igual que en el caso relativo al de bienes colectivos, no ha tenido explícita consagración en el Código Civil y Comercial de la Nación. Sin embargo, su reconocimiento en el plexo jurídico argentino ha sido establecido de forma pretoriana a partir del precedente "Halabi".

Los derechos individuales, son relativos y deben convivir y compatibilizar con los colectivos en general y con el ambiente en particular. Es ello, ni más ni menos, lo que exigen los artículos 14, 240 y 241 del Código Civil y Comercial de la Nación.[62]

En ese sentido, corresponde adentrarnos en el análisis de los artículos 240 y 241 del Código Civil y Comercial de la Nación, en tanto también se encargan de consagrar explícitamente diferentes directrices en materia de derechos colectivos, pero explícitamente la integración del Derecho Ambiental en el plexo privatista.

En una valiosa lección y observación sobre tales artículos, el Dr. Cafferatta sostiene

> … estos artículos (240 y 241) son la columna vertebral del sistema común de Derecho Ambiental dispuesto por el Código Civil y Comercial, toda vez que tratan de regular, por un lado, la necesidad de implementar efectivamente las ideas, normativas y regulaciones previstas en leyes especiales de Derecho Ambiental de presupuestos mínimos y, por el otro, llama a todos aquellos que tengan que adoptar decisiones críticas en la cuestión –de colisión de principios– a desarrollar un delicado juicio de ponderación o razonabilidad, en función de los bienes, intereses y derechos en juego, en casos de controversias, en el ejercicio de derechos individuales y derechos de incidencia colectiva.[63]

En consecuencia, podemos concluir que los derechos de incidencia colectiva, dentro de los cuales se encuentra el medioambiente en cuanto bien colectivo,

a. Son producto de la oleada de tercera generación, que en el reconocimiento de la existencia de conflictos de carácter colec-

62. Cafferatta, Néstor; Lorenzetti, Pablo, "Hacia la consolidación del Estado de Derecho Ambiental. Jurisprudencia de la Corte Suprema de la Nación", en *RDAmb*, N° *56*, 28 de diciembre de 2018, 5 Cita Online, (referencia: AR/DOC/3285/2018).

63. Comentario que aporta el Dr. Néstor A. Cafferatta en el análisis de los artículos 240 y 241, en Lorenzetti, Ricardo L. (dir.); De Lorenzo, Miguel Federico; Lorenzetti Pablo (coords.), *op. cit.*, T. I, p. 800.

tivo y de las nuevas relaciones socioculturales provistas por la actividad antrópica, impulsada por el fenómeno de la globalización y de la economía internacional, ha pretendido tutelar de forma extraordinaria a valores inherentes a la colectividad;

b. Producto de esto último, los derechos de incidencia colectiva están íntimamente ligados con la satisfacción y tutela de derechos humanos fundamentales. Constituyen instrumentos para la efectividad de estos últimos;
c. Además, desde que son instrumentales o funcionales a los derechos humanos, tienen plena operatividad en todo el plexo normativo del ordenamiento jurídico argentino, por cuanto tienen cabal reconocimiento a partir de la máxima norma nacional, la Constitución Nacional.
d. El término "derechos de incidencia colectiva" incluye tanto a aquellos relativos a bienes colectivos como a aquellos intereses individuales homogéneos;
e. En la letra de la ley, cada vez que se habla de derechos de incidencia colectiva –o intereses difusos–, se hace hincapié en que, tanto el medio ambiente como los derechos de usuarios y consumidores, son parte de estos.

La importancia de las Acordadas de la CSJN en cuanto a los procesos colectivos

Como veníamos sosteniendo en el apartado anterior, los derechos individuales son relativos y deben convivir y compatibilizar con los colectivos en general y con el ambiente en particular, circunstancia que se encuentra plasmada en los artículos 14, 240 y 241 del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, lo que nos muestra una más de las vertientes del Derecho que resulta atravesada por la materia ambiental.

Esto nos permite concluir que, en el orden civil, el daño ambiental es bifronte, es decir que los daños particulares se pueden ver amparados por medio de una acción colectiva que involucre a todo un grupo de individuos.

Ahora bien, ante la ausencia de normas específicas vinculadas con los procesos colectivos para aquellas personas que se encuentren en

condición de vulnerabilidad, uno de los primeros pasos que tomó la Corte Suprema de la Nación fue el dictado de la Acordada N°5 del 5 de febrero de 2009, a partir de la cual adhirió a las Reglas de Brasilia.[64]

Las Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las personas en condición de vulnerabilidad nacieron en la Cumbre Judicial Iberoamericana, en 2008. Las Reglas toman como premisa que no basta con el reconocimiento formal de un derecho por parte del Estado, si su titular no puede acceder de forma efectiva a su tutela y establecieron la necesidad de que el sistema judicial se configure como un instrumento para la defensa de las personas más necesitadas.

Aunque el problema de la efectividad del derecho –y especialmente de algunos derechos, como los sociales económicos y culturales– afecta con carácter general a todas y todos los ciudadanos, las dificultades son mayores cuando se trata de personas en condición de vulnerabilidad. Este diagnóstico es el motivo central que da nacimiento a las Reglas y define, por lo tanto, su objetivo primordial de actuación.

En términos generales, podríamos decir que las Reglas fueron confeccionadas con el propósito de vencer, eliminar o mitigar dichos condicionamientos en el acceso a la justicia. Así, las Reglas de Brasilia no se limitan a establecer una base para reflexionar en términos generales sobre la problemática en torno al acceso a la justicia, sino que establecen recomendaciones concretas tanto para las instituciones que forman parte del sistema de justicia, como así también para las personas que prestan servicios en él, de allí su importancia en la temática de los procesos colectivos y los legitimados para iniciarlos.

Pero este no fue el único paso importante que diera el Máximo Tribunal Nacional en orden a preservar la tutela judicial efectiva de los grupos en condición de vulnerabilidad. En efecto, resulta importante también recordar la Acordada *N°* 32 del año 2014, a partir de la cual se estableció la creación del Registro de Procesos Colectivos; igualmente,

64. Carrera, María Lina; Escalante, Jonathan, "Las Reglas de Brasilia. Su impacto en la jurisprudencia penal", Ministerio Público de la Defensa, Secretaria General de Capacitación y Jurisprudencia, Estudios de Jurisprudencia, 2017.

la Acordada N° 12 del año 2016, que determina el procedimiento a seguir para las acciones colectivas.[65] [66]

Como se adelantara, la Acordada N° 32 crea una base de datos de acceso público y gratuito desde la página *web* oficial de la CSJN, que fue creada luego de que el Tribunal enfrentara la resolución de una medida cautelar en un proceso colectivo que había sido planteado en diversas regiones del país con resultados disímiles.

Es fundamental tener presente que el Reglamento del Registro aprobado por la señalada Acordada, ha impuesto nuevas pautas procesales para la tramitación de procesos colectivos en la justicia nacional, puesto que su ar*tículo* 3 establece la *"*obligación*"* de los jueces donde está radicado el pleito de proceder a comunicar la información necesaria:

> … tras haber dictado la resolución que considera formalmente admisible la acción colectiva; identificar en forma precisa el colectivo involucrado en el caso; reconocer la idoneidad del representante y establecer el procedimiento para garantizar la adecuada notificación de todas aquellas personas que pudieran tener un interés en el resultado del litigio.

En otras palabras, mediante esta Acordada la CSJN ha regulado –si bien de manera indirecta–, una suerte de instancia de certificación de la acción colectiva, exigiendo a los tribunales de grado expedirse sobre distintos requisitos de procedencia y trámite delineados en el precedente *"*Halabi" y ratificados por "PADEC c. Swiss Medical*"*, antes de considerar a un proceso como un proceso colectivo. A similar conclusión puede arribarse respecto de lo establecido en el reglamento sobre la intervención obligada del Ministerio Público de la Nación en todos estos asuntos colectivos, conforme lo dispuesto por el artículo 25,

65. En los fundamentos de la reglamentación la CSJN señala que *"*Este procedimiento destinado a la publicidad de los procesos colectivos –que arraigan en el artículo 43 de la Constitución Nacional– tiene por objeto, asimismo, preservar un valor eminente como la seguridad jurídica cuya jerarquía constitucional ha sido señalada por el Tribunal con énfasis y reiteración […], en la medida en que propende a asegurar eficazmente los efectos expansivos que produce en esta clase de procesos la sentencia definitiva pasada en autoridad de cosa juzgada, además de perseguir la apropiada tutela de los derechos de todas las personas que no han tomado participación en el proceso" (cdo. 1).

66. Acordada N° 32, 2014 y Acordada N° 12, 2016. Disponible en: https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/acordada-32-2014-237649 y en https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/acordada-12-2016-260206

inciso "a" y 41 de su Ley orgánica (art. 4, inc. "d" del Reglamento).[67] El objetivo primordial que persigue la reglamentación radica esencialmente en la necesidad de evitar la litispendencia.

Finalmente, es dable destacar que el artículo 7 del Reglamento dispone una amplia accesibilidad a la información contenida en el Registro –"toda persona"– y también establece el carácter gratuito de tal acceso, "por vía electrónica y mediante un procedimiento sencillo".

La norma tiene aplicación exclusivamente para las causas que tramitan ante la justicia nacional y federal, si bien se invita a las provincias y a la Ciudad de Buenos Aires a celebrar convenios en la materia.

Por su parte, por medio de la Acordada Nº 12 de fecha 05/04/2016, la CSJN aprobó un "Reglamento de Actuación en Procesos Colectivos" que "tendrá vigencia hasta tanto el Poder Legislativo Nacional sancione una ley que regule este tipo de procesos" (art. IV). Este acto administrativo recuerda que

> … este Tribunal, desde el año 2009, ha manifestado la necesidad de contar con una ley que regule los procesos colectivos –considerando 12 de Fallos: 322:111–, no obstante ello, hasta la fecha no ha sido dictada normativa alguna que regule esta materia. Por tal motivo, resulta indispensable fijar reglas orientadas a ordenar la tramitación de este tipo de procesos fin de evitar circunstancias que pueden conllevar a situaciones de gravedad institucional, hasta tanto el Poder Legislativo Nacional sancione una ley que regule su procedimiento (considerando 10).

La Acordada del año 2016, también regula los requisitos del escrito de demanda, reflejando las pautas establecidas en "Halabi" y los precedentes que profundizaron su doctrina. Sobre esta cuestión contiene pautas distintas dependiendo de que el proceso haya sido promovido en tutela de bienes colectivos o de derechos individuales homogéneos (art. II).

En otro orden, regula cuestiones vinculadas con deberes y facultades de los jueces en estos procesos, competencia por prevención y conexidad, medidas cautelares, a la vez que establece una suerte de instancia de certificación, entre otras cuestiones.[68]

67. Verbic, Francisco, "El derecho argentino en materia de tutela colectiva de derechos y la influencia recibida del Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica", en *Revista iberoamericana de derecho procesal*, vol. 4, N° 8, julio-diciembre 2018.

68. Ídem.

La necesidad de contar con un ordenamiento que regule los procedimientos colectivos

Lo hasta aquí expuesto no hace sino demostrar la imperiosa necesidad, ya advertida por la propia CSJN mediante la última Acordada analizada (Acordada N° 12), de contar con un cuerpo normativo propio, un *Código de Procedimientos Federal que establezca los mecanismos que deben seguirse para la tramitación de los procesos colectivos.*

Este instrumento sería de adhesión para las provincias, y en caso de no hacerlo, en virtud de las facultades que le son propias, estas deberán dictar sus propias normas adjetivas o de procedimiento.

Esta necesidad se advierte por cuanto el proceso tradicional no se adecua a la defensa de los derechos e intereses transindividuales, cuyas características los colocan a mitad de camino entre el interés público y el privado, siendo propios de una sociedad globalizada y resultado de conflictos de masa. Asimismo, es clara la dimensión social del reconocimiento y tutela de los derechos e intereses transindividuales, por ser comunes a una colectividad de personas y solamente a estas.

Intereses difusos y dirigidos a la tutela de necesidades colectivas, sintéticamente referibles a la calidad de vida. Intereses de masas, que comportan ofensas de masas y que colocan en contraste a grupos, categorías, clases de personas. No se trata ya de un haz de líneas paralelas, sino de un abanico de líneas que convergen hacia un objeto común e indivisible. Aquí se insertan los intereses de los consumidores, a la protección del ambiente, de los usuarios de servicios públicos, de los inversores, de los beneficiarios de la Previsión Social y de todos aquellos que integran una comunidad compartiendo sus necesidades y sus anhelos.

El reconocimiento y la necesidad de tutela de esos intereses pusieron de relieve su configuración política, forjándose una nueva "generación" de derechos fundamentales, los derechos de tercera generación, representados por los *derechos de la solidaridad*, resultantes de los referidos intereses sociales.

En los sistemas del *common law* la tutela de los intereses o derechos transindividuales es tradicional, a través del instituto de las *class actions* del sistema norteamericano que se fueron ampliando paulatinamente, hasta adquirir un papel central en el ordenamiento. Las Federal Rules of Civil Procedure de 1938 fijaron, en la regla 23, las normas

fundamentales rectoras de las *class actions.* En suma, las normas federales norteamericanas sobre acciones de clase establecieron los cuatro requisitos que unifican a todas las acciones de clase: una gran cantidad de partes en el juicio que hagan impracticable la solución individual; cuestiones comunes de derecho y de hecho; que las pretensiones sean típicas y una representación adecuada. Con estos requisitos se busca que las acciones sean sobre temas típicos.

En los sistemas del *civil law,* correspondió a Brasil la primacía de introducir en el ordenamiento la tutela de los intereses difusos y colectivos, de naturaleza indivisible, en primer término por la reforma de 1977 de la Ley de la Acción Popular; después, mediante la Ley específica de 1985 sobre la denominada "Acción Civil Pública"; siguiendo, en 1988, cuando se eleva a nivel constitucional la protección de los referidos intereses; y finalmente, en 1990, por el Código de Defensa del Consumidor –cuyas disposiciones procesales son aplicables a la tutela de todo y cualquier interés o derecho transindividual–.

Este Código fue más allá de la dicotomía de los intereses difusos y colectivos, creando la categoría de los llamados *intereses individuales homogéneos,* que abrieron camino a las acciones reparadoras de los perjuicios individualmente sufridos –correspondiendo, en el sistema norteamericano, a las *class actions for damages*–. En el caso del vecino país, la legitimación, para entablar la acción civil pública, se la dan al Ministerio P*úblico, no a las* ONG.[69]

En Argentina, primero la jurisprudencia y después el Código Civil y Comercial de la Nación de 1993, siguieron la propuesta del Código Modelo Iberoamericano, hasta que la Constitución de 1994 contempló, en el artículo 43, los llamados "derechos de incidencia colectiva", para cuya tutela prevé el "amparo" y la legitimación amplia para el ejercicio de su defensa.

Pero insistimos, la doctrina preconiza la introducción en el ordenamiento, de acciones específicas, a semejanza de las existentes en el modelo brasileño. La jurisprudencia, incluso sin textos legales, ha avanzado con creatividad para asegurar la tutela concreta de los derechos e intereses colectivos, tal como lo viéramos al principio de este capítulo.

69. Díaz Solimine, Omar L., *op. cit.*

De manera que el Código Federal de Procedimientos Colectivos debería contemplar la inclusión de las acciones de clase o *class action* del modelo norteamericano. La acción de clase es una instancia para la resolución de causas que afectan a un grupo de individuos de la sociedad, incluyendo aquellos privados de derechos humanos: consumidores que pagan sobreprecios por productos como resultado de infracciones a las leyes antimonopólicas; inversores que son víctimas de información falsa o capciosa; una asociación de pesca que tenga un problema ambiental con pescadores que utilizan métodos que agotan determinada especie, por mencionar solo algunos ejemplos.

Por su parte, para el caso de los *intereses difusos*, en la parte sustantiva podría regir la Ley General del Ambiente, pero siempre tomando en cuenta que el procedimiento debería ser amplio, es decir que debería considerarse "afectado" a todo aquel titular del derecho al ambiente, en tanto y en cuanto representen a un interés colectivo, pero no a un interés individual.

Estas acciones no persiguen un fin patrimonial, esto es, no se utilizan para enriquecer a una persona, sino que su finalidad radica en la posibilidad de denunciar un hecho perjudicial para el ambiente, lograr su recomposición y, de este modo, el que inicia la acción estaría representando a un conjunto de la sociedad.

El antecedente del Proyecto de Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica

Sin perjuicio de la advertida necesidad de contar en el ámbito nacional con un cuerpo normativo propio y, más allá de la plena operatividad que cabe asignar al artículo 43 de la CN que no requiere de una regulación posterior para su vigencia, tal como lo ha dejado establecido la doctrina sentada por la CSJN, no podemos dejar de mencionar la importancia que, en materia de procesos colectivos, ha implicado el surgimiento del Proyecto de Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica.

La idea de un Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica surgió en Roma, en mayo de 2002, en una intervención de Antonio Gidi, miembro brasileño del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, en el VII Seminario Internacional. Y fue también en Roma que la Directiva del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal maduró la

idea, incorporándola con entusiasmo, por lo que de común acuerdo fue adoptada la propuesta de emprender un trabajo que llevase a la elaboración de un Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica, en los moldes de los ya editados Códigos Modelo de Proceso Civil y de Proceso Penal. Es decir, de un Código que pudiese servir no solo como receptor de principios, sino también como modelo concreto para inspirar las reformas, de modo de tornar más homogénea la defensa de los intereses y derechos transindividuales en países de cultura jurídica común, tornándose así en un modelo, a ser adaptado a las peculiaridades locales, que serán tomadas en consideración en la actividad legislativa de cada país.[70]

El resultado del trabajo realizado se presentó en las Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal, celebradas en octubre de 2002, en Montevideo donde la propuesta fue transformada en Anteproyecto, sobre el cual trabajó el Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, aportando sus resultados en el transcurso del XII Congreso Mundial de Derecho Procesal que tuvo lugar en Ciudad de México del 22 al 26 de septiembre de 2003.

El Anteproyecto fue discutido en Roma, recibiendo algunas sugerencias de perfeccionamiento. Votadas las nuevas propuestas, el Anteproyecto se transformó en Proyecto, que fue aprobado en la Asamblea General del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, en octubre de 2004, durante la realización de las XIX Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal, en Caracas, convirtiéndose en el Código Modelo de los Procesos Colectivos para Iberoamérica.[71]

El modelo aprobado se inspira, en primer lugar, en aquel que ya existe en los países de la comunidad iberoamericana, ya que completa, perfeccionan y armoniza las reglas existentes, de modo de llegar a una propuesta que pueda ser útil para todos. Evidentemente, se analizaron la sistemática norteamericana de las *class actions* y la brasileña de las acciones colectivas, pero la propuesta ahora presentada se aparta en diversos puntos de los dos modelos, para crear un sistema original, adecuado a la realidad existente en los diversos países iberoamericanos.

70. Berizonce, Roberto O; Pellegrini Grinover, Ada; Landini Sosa, Ángel, *Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica*, Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal. Disponible en: http://www.iibdp.org/es/codigos-modelo/

71. Ídem.

Todo esto fue tenido en cuenta para la preparación del Proyecto, que acabó, por eso mismo, perdiendo las características de modelo nacional, para adquirir efectivamente las de un verdadero sistema iberoamericano de procesos colectivos, celoso de las normas constitucionales y legales ya existentes en los diversos países que componen nuestra comunidad.

En líneas generales el Código se compone de VII Capítulos.

El Capítulo I se destina a conceptuar los intereses o derechos transindividuales, según las *categorías de difusos –a los cuales fueran subsumidos los colectivos, por la terminología brasileña– e individuales homogéneos*, ya conocidas de diversos países iberoamericanos. La representatividad adecuada es exigida y detallada mediante una lista ejemplificativa de criterios que podrán orientar al juez en su evaluación.

La legitimación es la más abierta posible, para atender a todos los modelos ya existentes de procesos colectivos en Iberoamérica. Queda claro que la legitimación es concurrente y autónoma, admitiendo el litisconsorcio de los colegitimados.

El Capítulo II trata de los proveimientos jurisdiccionales que se pueden obtener por el ejercicio de la acción colectiva: es aquí donde el Código se preocupa preeminentemente por la efectividad del proceso colectivo, que debe conducir a una respuesta jurisdiccional realmente capaz de satisfacer los derechos transindividuales violados o amenazados.

El Capítulo III trata de reglas procesales aplicables, en general, a los procesos colectivos: la competencia, el pedido y las causas de pedir, la tentativa de conciliación y de otras formas de auto y heterocomposición, preservada la indisponibilidad del bien jurídico colectivo. El proceso se desenvuelve por audiencias, ejerciendo el juez varios poderes de control y dirección, inclusive pudiendo decidir desde luego la demanda por el mérito, cuando no hubiere necesidad de prueba. Siguen reglas sobre la distribución de la carga de la prueba, sobre las costas, emolumentos y honorarios.

El Capítulo IV se detiene sobre las acciones colectivas en defensa de intereses o derechos individuales homogéneos y, particularmente, sobre la acción colectiva reparadora de los daños individualmente sufridos –la *class action for damages* norteamericana–, promovida por los legitimados sin necesidad de indicación de la identidad de las víctimas. Se da conocimiento del enjuiciamiento de la acción a los posibles

interesados, para que puedan intervenir en el proceso, si lo desean, como asistentes o coadyuvantes, siéndoles vedado, por eso, discutir sus pretensiones individuales en el proceso colectivo de conocimiento.

En el Capítulo V son tratadas la conexión, la litispendencia y la cosa juzgada. La conexión y la litispendencia tienen reglas claras, incluyendo las relaciones entre las acciones colectivas o entre una acción colectiva y las acciones individuales. También está prevista la posibilidad de transformar varias acciones individuales en una acción colectiva.

Para los intereses o derechos difusos, el régimen de la cosa juzgada es siempre la eficacia de la sentencia *erga omnes –o ultra partes–*, en caso de procedencia o improcedencia del pedido, salvo cuando la improcedencia se diera por insuficiencia de pruebas, hipótesis en que la demanda puede ser repetida, con nuevas pruebas.

Con relación a *los intereses o derechos individuales homogéneos*, la opción de la legislación brasileña, mantenida en el Código, es de la cosa juzgada *secundum eventum litis*: o sea, la cosa juzgada positiva actúa *erga omnes*, beneficiando a todos los miembros del grupo; pero la cosa juzgada negativa solo alcanza a los legitimados a las acciones colectivas, pudiendo cada individuo, perjudicado por la sentencia, oponerse a la cosa juzgada, promoviendo su acción individual.

El Capítulo VI introduce una absoluta novedad para los ordenamientos de *civil law*: *la acción colectiva pasiva*, o sea la *defendant class action* del sistema norteamericano. La acción, en esos casos, es propuesta no por la clase, sino contra ella. El Código exige que se trate de una colectividad organizada de personas, o que el grupo tenga representante adecuado, y que el bien jurídico a ser tutelado sea transindividual y de relevancia social.

Por último, el Capítulo VII trata de las disposiciones finales, contemplando una recomendación al intérprete y determinando la aplicación subsidiaria de los diversos Códigos de Proceso Civil y legislaciones especiales pertinentes, en lo que no fueren incompatibles.

En suma, el Código presentado crea un modelo original, adherente a las reglas preexistentes en los ordenamientos iberoamericanos, que perfecciona y complementa. De ese modo, acaba perdiendo cualquier característica nacional y se constituye en un verdadero sistema iberoamericano de procesos colectivos, armonioso y completo, que podrá ser

tomado como modelo por los países de nuestra comunidad, empeñados en la transformación de un proceso individualista en un proceso social.[72]

La tutela de los derechos colectivos en la legislación nacional

En lo que refiere al campo de la tutela colectiva, las únicas regulaciones federales vigentes en la actualidad son la Ley General del Ambiente N° 25675 (LGA) y la Ley de Defensa del Consumidor N° 24240 (LDC).[73]

En ambos casos se trata de normativa aislada y sesgada, completamente insuficiente para establecer un mecanismo de debate adecuado que permita enfrentar con solvencia conflictos que involucran grandes grupos de personas. Lo mismo sucede en el nivel local, aun cuando diversas provincias han avanzado en algunos aspectos dignos de ser tenidos en cuenta.

La falta de un mecanismo procesal adecuado a nivel federal es particularmente problemática debido a dos hechos provocados por la reforma constitucional de 1994: i) el reconocimiento constitucional de ciertos derechos subjetivos colectivos denominados "derechos de incidencia colectiva"; y ii) el reconocimiento constitucional de la legitimación de ciertos actores sociales para promover acciones en defensa de tales derechos, con base en un modelo de tutela colectiva representativo.

Es por ello que, en los países donde existe una descentralización interna, como en Argentina, el papel del Acuerdo de Escazú deviene trascendental, en tanto componente central del derecho federal ambiental que ha venido a trastocar el sistema de fuentes, así como los sistemas de procedimiento y de control e implementación de dicho sistema de fuentes.

Esto se explica partiendo de la ubicación del Acuerdo en la jerarquía interna del país, que adopta un monismo moderado y donde las normas de Derecho Internacional se introducen al sistema interno luego de haber pasado por el test de constitucionalidad que establece el art*ículo* 27 de la CN. Es por ello que la jerarquía de los tratados

72. Ídem.

73. Verbic, Francisco, "Un nuevo proceso para conflictos de interés público en la República Argentina", en Revista *La Ley*, 12/12/2014.

–excepto aquellos que tienen jerarquía constitucional y se hallan expresamente incluidos en el art. 75 inc. 22, segundo párrafo de la CN conformando el bloque de constitucionalidad–, es superior a las leyes e inferior a la Constitución, siendo llamados convenios supralegales, tal como ocurre con el Acuerdo de Escazú.

De cualquier modo, su ratificación y adhesión local implicó una modificación del piso federal de legalidad ambiental en el país. Recordemos que, en Argentina, la competencia para dictar la legislación ambiental es federal para dictar los presupuestos mínimos o el piso de legislación. Luego, las veintitrés jurisdicciones provinciales más la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, dictan en sus ámbitos territoriales de validez, normas complementarias, de manera que pueden así elevar el grado de protección.

Esto es lo que ocurrió con la irrupción de Escazú, que ingresó con una jerarquía superior al piso de legislación del país y, a partir de las normas y contenidos que trajo, logra reforzar y elevar los estándares del piso que constituye la legalidad ambiental del país. Nos encontramos pues frente a una norma de súper presupuestos mínimos, en cuanto al ser derecho federal, obliga a las jurisdicciones locales a elevar sus normas complementarias, corrigiendo los presupuestos mínimos nacionales, al ser una norma de superior jerarquía dentro de las fuentes nacionales.

En este diálogo de fuentes,[74] no podemos pasar por alto que Escazú se inscribe dentro de las normas internacionales que integran el *corpus iuris* de derechos humanos. Por tanto, rige a su respecto el principio del efecto útil consagrado por el art*ículo* 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), por el cual los Estados signatarios deben garantizar la efectividad de los derechos humanos, en tanto es en el diario vivir donde su respecto deber verse reflejado mediante la adopción, no solo de leyes, sino de todas aquellas medidas y políticas públicas que tiendan a garantizarlos.

El derecho contemporáneo apuesta a este diálogo entre las normas internas y las internacionales de derechos humanos, teniendo siempre en mira el principio *pro homine* o pro persona. Y ello puede incluso verse plasmado en la norma contenida en el artículo 1 del Código Civil y Comercial de la Nación en cuanto que exige que las normas

74. Cafferatta, Néstor, "Primer Conversatorio", *op. cit.*

civiles no pueden desconocer las normas y principios consagrados en los tratados de derechos humanos en los que la República sea parte.

De forma que el Acuerdo de Escazú va a modificar indirectamente al Código Civil y Comercial de la Nación, que abre la ventana a las fuentes de presupuestos mínimos en su artículo 241, al establecer que son aplicables para regular los derechos individuales. Por lo tanto, si el artículo 241 abre la ventana a los presupuestos mínimos, Escazú como convenio internacional, cuando no exista legislación en esa materia, es un presupuesto mínimo que debe nutrir a las normas nacionales y provinciales.

Ello por cuanto cabe al Estado el deber, no solo de proclamar los derechos mediante leyes, sino también de modificar sus aspectos institucionales de la gobernanza. De esta manera, la Ley General del Ambiente en estos aspectos va a cambiar, en sus artículos 32 y 33, en lo que atañe al acceso a la jurisdicción, a la justicia y los procesos judiciales.[75]

De hecho, toda la legislación de presupuestos mínimos se verá modificada y nutrida a partir de los contenidos de Escazú, directa e indirectamente. Ello hará que la relación federal también se modifique, porque nuestro sistema de federalismo ambiental, por el artículo 41 tercer párrafo de la CN, que es la cláusula ambiental por excelencia y donde se establecen los presupuestos mínimos, exige que las provincias deban ordenarse a este sistema.

Así, es dable advertir como el contenido de Escazú se irradia sobre todo el sistema federal, en base a la estructura de autonomía. En tal sentido, cabe señalar que, más allá de que no existe ley que regule de manera concreta y específica a los procesos colectivos, estos generalmente se han tratado por medio de un mecanismo procesal constitucional, como es el instituido por el artículo 43 segundo párrafo de la CN, es decir, el Amparo Colectivo que, en el caso ambiental, se traduce en el Amparo Ambiental.

Sus parámetros se han ido delineando conforme a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y es por ello que considero que, ante la falta de normas específicas, *el amparo puede ser la vía indicada para este tipo de procesos colectivos*, en especial en el caso de la temática ambiental; pero no solo por la celeridad que exige el Acuerdo de Escazú, sino porque pueden tomarse medidas precautorias y luego, dentro del

75. Ídem.

mismo procedimiento, arribar al dictado de una sentencia que se ajuste a los antecedentes del conflicto y que aplique los principios de la Ley General del Ambiente como ahora, los que nos exige el Acuerdo de Escazú, en especial a partir del artículo 8 inciso 3, vinculado con la necesidad de adoptar procesos rápidos, ejecutivos, transparentes, donde pueda generarse la posibilidad de inversión de la carga de la prueba.

En este aspecto, la doctrina de las cargas probatorias dinámicas consiste en imponer el peso de la prueba en cabeza de aquella parte que, por su situación, se halla en mejores condiciones de acercar prueba a la causa, sin importar si es actor o demandado.[76]

La superioridad técnica, la situación de prevalencia, o la mejor aptitud probatoria de una de las partes o la índole o complejidad del hecho a acreditar en la *litis*, generan el traslado de la carga probatoria hacia quien se encuentra en mejores condiciones de probar.

Así, por la Ley General del Ambiente "… Los dictámenes emitidos por organismos del Estado sobre daño ambiental, agregados al proceso, tendrán la fuerza probatoria de los informes periciales, sin perjuicio del derecho de las partes a su impugnación" (art. 33 de la Ley Nº 25675), lo que pareciera hacer notar que la ley admitiría la posibilidad de la carga dinámica de la prueba para los dictámenes emitidos por entidades estatales.

Sin embargo, no puede pasarse por alto que en ningún momento lo dispone expresamente. Dicho en términos más claros, en la Ley General del Ambiente no se encuentra consagrada la teoría de la carga dinámica de la prueba. Ahora bien, cabe preguntarse si esto significa que, en materia ambiental, la flexibilización probatoria no resulta por tanto posible. Y la respuesta no puede ser sino negativa, a la luz del diálogo de fuentes que venimos analizando.

En efecto, la ratificación del Acuerdo de Escazú por parte del país y su incorporación *al derecho interno con rango* infraconstitucional pero con jerarquía supralegal, permitirá al intérprete recurrir a sus normas a fin de posibilitar la aplicación de la teoría dinámica de la prueba y de la carga dinámica de la prueba, en las decisiones que deban adoptarse.

Es precisamente el diálogo de fuentes que trajo aparejado Escazú lo que posibilitará la flexibilización de la carga probatoria,[77] lo que

76. Ídem.
77. Ídem.

nos permitirá aspirar a un derecho posible, tratando de despegarse de los sistemas "pétreos". Pasar a un sistema de cargas dinámicas que pueden recaer en cabeza del actor o del demandado según fueren las circunstancias del caso y la situación procesal de las partes para así flexibilizar el sistema. Esto no quiere decir desestructurarlo, sino en muchos casos lograr que se encuentren en planos de efectiva igualdad las partes que intervienen en el proceso.

No debe perderse de vista que la tutela judicial efectiva, que tiene reconocimiento constitucional, impone entender que en los procesos judiciales se debe buscar la verdad real, y en ello el principio de buena fe impone a las partes el deber de cooperación en pos de que se conozca cómo fueron realmente los hechos acaecidos, para permitir que el juez pueda dictar una sentencia ajustada a derecho.

Antecedentes jurisprudenciales sobre acciones colectivas en Argentina en materia ambiental

En el presente apartado, habremos de mencionar solo algunos de los precedentes nacionales y locales más trascendentes en acciones colectivas en materia ambiental.

Plebiscito Ambiental. Esquel

El 23 de marzo de 2003, la comunidad de Esquel se expresó en un contundente *No a la Mina*, con el 81 % de los votos de sus habitantes, luego de que la Asamblea de Vecinos Auto convocados lograse llevar adelante una consulta popular.

En efecto, la decisión comunitaria se volvió vinculante y el entonces gobernador de Chubut, José Luis Lizurume, debió suspender por tiempo indefinido el proyecto minero en conflicto.

Se sancionó a nivel municipal la Ordenanza N° 33/03, que declara a Esquel como "Municipio no tóxico y ambientalmente sustentable" y, a nivel provincial la Ley N° 5001, que prohíbe la actividad metalífera en la provincia e introduce la zonificación.

El carácter trascendental de esta práctica democrática se funda en la singularidad de su irrupción, en emerger como cualidad hetero-

génea que las voces hegemónicas pretenden desnaturalizar. Esta voz inaudita que habla –y se hace oír– hace emerger otras, nuevas o virtuales, posibilidades de vida.

Resulta llamativo que, luego de la consulta en esta localidad resultaron desarticulados, suspendidos o entorpecidos los mecanismos de consultas y/o audiencias públicas en otras ciudades; de modo que, suspendida la validez de [cierto] orden jurídico, establecido en la norma ambiental vigente, como práctica que constituye e instituye la legitimidad, se pone en funcionamiento otro amplio repertorio de estrategias de intervención biopolítica tendientes a alcanzar la Licencia Social para Operar.[78]

CSJN, Fallo "Assupa c/ YPF S.A. y otros s/ daño ambiental"

En la sentencia dictada por nuestro Tribunal cimero el día 29 de agosto de 2006, los Dres. Maqueda y Zaffaroni en un voto en disidencia consideraron que

> ... Las disposiciones de la ley 25.675, interpretadas sistemáticamente con lo dispuesto por los artículos 42 y 43 de la Constitución Nacional, ponen en evidencia que *la línea directriz hermenéutica se centra en la protección del medio ambiente como bien social de disfrute general e intergeneracional.* No es posible contemplar el litigio a la luz de una concepción diádica propia del derecho patrimonial, puesto que esencialmente lo que se debate es un supuesto de contaminación eventualmente originado en las explotaciones de las demandadas pero que se difunde a un ámbito que excede de los límites territoriales de cada una de las concesiones ubicadas en la zona.

Sostuvieron además que

> ... Las normas infraconstitucionales dictadas o a dictarse deberán ser interpretadas de modo de constituir medios idóneos para hacer efectivos los propósitos y fines perseguidos por el artículo 41 de la Constitución Nacional. Si así no fuera el mandato constitucional quedaría transformado en una mera declamación dogmática sin posibilidad de aplicación

78. Soria, Federico, "A 10 años del plebiscito por el No a la Mina en Esquel", en *No a la mina*, marzo 2013. Disponible en: https://noalamina.org/esquel-chubut/item/10964-a-10-anos-del-plebiscito-por-el-no-a-la-mina-de-esquel.

> práctica alguna. (Disidencia de los Dres. Juan Carlos Maqueda y E. Raúl Zaffaroni, Fallo: 329: 3493).[79]

En fecha 30 de diciembre de 2014, la CSJN dictó una importante sentencia interlocutoria también en autos "Asociación Superficiarios de la Patagonia c/ YPF y otros s/ Daños ambiental" [causa CSJ 1274/2003 (39-A)], mediante la cual resolvió dos cuestiones planteadas por las provincias de La Pampa y Neuquén, a saber: i) los alcances de la competencia originaria del tribunal para entender en el caso; y ii) el carácter y alcance de la intervención de dichas provincias como terceros en el expediente.[80]

Con relación a la cuestión de competencia, la CSJN recordó en primer lugar "la conocida regla en virtud de la cual la incompetencia originaria de la Corte Suprema, dada su raigambre constitucional, puede ser declarada a petición de parte o de oficio en cualquier estado de la litis" (cdo. 3).

Luego hizo diversas consideraciones sobre el alcance de los artículos 7 y 32 de la Ley General del Ambiente N° 25675, y concluyó que

> … es procedente hacer lugar parcialmente a la excepción de incompetencia opuesta, en todo lo relativo a las pretensiones o los reclamos (de prevención y recomposición del daño ambiental colectivo, derivado de la actividad hidrocarburífera en la Cuenca Neuquina) que tengan por objeto los bienes colectivos ambientales locales, y rechazar la misma, con relación a las pretensiones que comprendan bienes colectivos ambientales interjurisdiccionales (considerando 11).[81]

Al resolver de este modo la Corte invocó el precedente "Mendoza I" (sentencia del 20 de junio de 2006), a fin de sostener que

> La división de la causa colectiva ambiental, no es una novedad en la doctrina judicial de esta Corte Suprema de Justicia Nacional, siendo factible por las *amplias facultades de amoldar el proceso colectivo ambiental que*

79. CSJN, Fallo 329: 3493, "Assupa c/ YPF S.A. y otros s/ daño ambiental", 29/08/2006. Disponible en: https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/consultaSumarios/buscarSumariosFallo.html?idSumario=2610

80. Verbic, Francisco, "Competencia originaria de la CSJN e intervención de Provincias como terceros en proceso colectivo por daño ambiental", 16 de febrero de 2015. Disponible en: https://classactionsargentina.com/2015/02/16/competencia-originaria-de-la-csjn-e-intervencion-de-provincias-como-terceros-en-proceso-colectivo-por-dano-ambiental-fed/

81. Ídem.

han sido reconocidas al Juez (conf. artículo 32, Ley N° 25.675 General del Ambiente) (considerando 11).[82]

También tuvo en cuenta el "alto costo procesal" que se derivaría en esta instancia del proceso del hecho de "fraccionar la causa en tantas jurisdicciones locales como provincias cuyos territorios se encuentran alcanzados por el daño ambiental invocado" (cdo. 12).

CSJN "Asociación Multisectorial del Sur en defensa del desarrollo sustentable c/ Comisión Nacional de Energía Atómica y otro s/Amparo. Medida de no innovar"[83]

En marzo de 2005, la Asociación Multisectorial del Sur promovió una acción de amparo por medio de la cual se exigió la no reapertura de las explotaciones de uranio de la Comisión Nacional de Energía Atómica (CNEA).

En respuesta a la misma, el Juzgado Federal de San Rafael dictó la medida de "no innovar", a partir de la cual ordenó a la CNEA que se abstuviera de modificar el estado actual del yacimiento minero Sierra Pintada, hasta tanto se resolviera el principal; requirió al Ministerio de Ambiente y Obras Públicas del Gobierno de la provincia de Mendoza que informe si hubo presentación de la CNEA tendiente a restablecer la explotación del complejo minero Sierra Pintada y la instalación de una planta productora de dióxido de uranio por sí o terceras empresas explotadoras y, a su vez, solicitó a la CNEA que informe al Tribunal si mediaban proyectos de reexplotación de la mina de uranio de San Rafael e instalación de una planta de producción de dióxido de uranio y si existía plan alguno de explotación, saneamiento, reestructuración del medio ambiente y tratamiento de pasivos, a fin de determinar la continuidad de la cautelar dictada.

Luego de un proceso judicial en el cual el organismo estatal apeló el fallo, finalmente en febrero de 2009, la Cámara Federal de Apelaciones Provincial confirmó la medida cautelar de no innovar que había sido dictada en primera instancia, en la cual se ordenaba a la CNEA la abs-

82. Ídem.

83. CSJN, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 26/05/2010 (Id. SAIJ: FA10985815).

tención del inicio de la explotación hasta no remediar la totalidad de los pasivos ambientales generados en las anteriores fases productivas.

Ante el recurso interpuesto por la CNEA en diciembre de 2010, un fallo de la Corte Suprema Justicia de la Nación desestimó ese pedido y obligó a la CNEA a remediar el pasivo ambiental de la mina de Sierra Pintada, antes de reactivar una eventual explotación.

CABA. Fallo "River Plate"

En mi condición de magistrado de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Penal Juvenil, Contravencional y de Faltas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, he tenido oportunidad de fallar en varios temas vinculados con la protección del medio ambiente en materia contravencional.

Es por ello que entiendo importante mencionar un expediente en particular, el expediente Nº 44476-00-00/09 "Club Atlético River Plate, (CARP) y otros s/ infr. art(s). 96, Omitir recaudos de organización y seguridad respecto de un espectáculo masivo -CC", sentencia del 29 de enero de 2010, donde se han podido plasmar los lineamientos delineados por la CSJN, por medio de un papel activo y comprometido por parte del juez interviniente en el proceso ambiental.[84]

La fiscalía interviniente solicitó la clausura preventiva del Estadio River Plate, en los términos del artículo 29 de la LPC (Ley Nº 12), en atención al incumplimiento de los recaudos de organización y seguridad exigidos por la legislación vigente, tal como la evaluación de impacto ambiental previsto en la Ley Nº 123. Es decir, consideró que existía una omisión de evaluación de los efectos de los eventos artísticos masivos que ponen en riesgo cierto e inminente la salud y seguridad de la población. Entendió acreditado, con el grado necesario para esa etapa del proceso, los estándares exigidos para la adopción de la cautelar solicitada: la existencia de la contravención y el inminente peligro para la seguridad y la salud pública afectadas.

Sin perjuicio de ello, la jueza a cargo del expediente estimó que dichos extremos legales no se hallaban acreditados, motivo por el cual resolvió denegar la medida solicitada.

84. Franza, Jorge A. "Faltas ambientales en jurisdicción de la Ciudad de Buenos Aires", en revista *Pensar Jusbaires*, 16 de agosto de 2016. Disponible en: http://pensar.jusbaires.gob.ar/ver/nota/135

Seguidamente, ante la apelación de la fiscalía, tomó intervención la Sala 3 de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Penal Juvenil, Contravencional y de Faltas de la CABA, de la cual soy integrante y en la que, previo ordenar una *inspección ocular del estadio en una noche de pleno recital*, se revocó el pronunciamiento atacado, en cuanto fuera materia de agravio.

En aquella oportunidad, se hizo efectiva aplicación de lo dispuesto por la Ley General del Ambiente (Ley Nº 25675) que, al ser una norma de orden público, demanda que sus previsiones sean aplicadas por los Estados locales en el territorio sujeto a su jurisdicción.

Es por ello que, en uso de las facultades ordenatorias e instructorias que la precitada ley confería al Tribunal (art. 32 de la Ley Nº 25675) y, a fin de proteger efectivamente el interés general afectado, se llevó a cabo una inspección ocular en el lugar y se recorrieron también los inmuebles vecinos, a partir de lo cual se constató que, en momentos en que los asistentes al recital que se llevaba a cabo esa noche en el lugar saltaban sobre sus lugares, lo que comúnmente se conoce como "pogo", los muebles de las viviendas experimentaban vibraciones y oscilaciones perceptibles a simple vista, pudiéndose escuchar inclusive el campaneo de la cristalería, todo lo cual patentemente generaba una perturbación psíquica en sus moradores.

Debido a lo antedicho, se interpretó la verificación de una afectación a la salud, entendida en forma amplia, conforme los lineamientos de la OMS.[85]

Mencioné que, en materia ambiental, el Estado debe funcionar en el marco de una coordinación horizontal razonable, adoptando una visión holística y transversal. Sostuve igualmente que la protección del ambiente por medio de la legislación local y del ejercicio del poder de policía en materia ambiental, no resulta solo una facultad de la Ciudad de Buenos Aires, sino también un deber o mandato constitucional a partir del ejercicio del poder de policía que le es propio.

La preservación del ambiente es la regla de oro, de manera tal que los derechos fundamentales individuales en esta área deben ser interpretados de modo tal que, coordinadamente, no conspiren contra el deterioro de tales bienes colectivos y que todo aquello que suponga *una situación de peligro para el ecosistema es una situación de riesgo que compro-*

85. Ídem.

mete el ambiente, y es un ataque a los bienes colectivos o individuales, y al patrimonio de las generaciones venideras.

Fallo "Fundación Ambiente y Recursos Naturales C/ YPF S.A. S/ Varios"[86]

A partir del surgimiento del Acuerdo de Escazú, la situación de la jurisprudencia nacional comienza a cobrar un nuevo impulso y sus implicancias empiezan a hacerse notar.

En ese sentido, resulta adecuado mencionar un reciente fallo de la Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal que, el 4 de agosto de 2021, en el marco del Expediente N° 64.727/2018/CA1, caratulado "Fundación Ambiente y Recursos Naturales C/ YPF S.A. S/ Varios", hizo expresa aplicación de los conceptos que venimos analizando y, en concreto, del derecho de acceso a la información pública consagrado por el Acuerdo de Escazú.[87]

La Fundación Ambiente y Recursos Naturales (FARN) había solicitado a la firma YPF S.A. el suministro de información pública de carácter ambiental vinculada con el yacimiento de Vaca Muerta, provincia de Neuquén y, frente a la negativa de la requerida, promovió una acción de amparo que logró resolución favorable de parte de la Justicia Contencioso Administrativo Federal, en tanto la jueza *a quo* hizo lugar a la acción interpuesta por la FARN y ordenó a la firma YPF, S.A. que, en el plazo de 30 (treinta) días hábiles (conf. art. 8 de la Ley N° 25831), brinde la información de carácter ambiental requerida oportunamente por la actora, debiendo fundar –en los casos en que proceda– cualquier supuesto de denegación (conf. art. 7 de la Ley N° 25831), para lo cual recordó que el acceso a la información pública resulta trascendental para la vigencia del Estado de derecho y a los fines de la transparencia en la gestión democrática y se encuentra previsto en los instrumentos internacionales de derechos humanos con jerarquía constitucional (conf. art. 75 inc. 22 CN), todo ello con fundamento en el

86. Juzgado Contencioso Administrativo Federal Nº 8, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 03/07/2019. Magistrado: Cecilia G. M. de Negre (Id. SAIJ: FA19100006).

87. "Fundación Ambiente y Recursos Naturales C/ YPF S.A. S/ Varios". Disponible en: http://scw.pjn.gov.ar/scw/viewer.seam?id=yM4DFr%2FV0%2FtrmyI1zKgD%2FGESck4Bs7xNrJDW%2Bfi8s1M%3D&tipoDoc=sentencia&cid=229227

artículo 41 CN, la Ley General del Ambiente, el artículo 2 b) del Acuerdo de Escazú, la Resolución de la Asamblea General de la ONU N° 72/77, los artículos 1 y 16 de la Ley Nº 25831 de Régimen de Libre Acceso a la Información Pública Ambiental y el precedente "Giustiniani, Rubén Héctor c/ YPF s/ Amparo por mora" de la CSJN.

Frente al recurso de apelación interpuesto por la firma YPF, S.A., y llegado el momento de resolver, los integrantes de la Sala V de la Cámara Contencioso Administrativo Federal, partieron del análisis de la legitimidad de la vía de amparo intentada, considerando que el legislador estableció la acción de amparo como vía de reclamo frente al incumplimiento de la Ley de Acceso a la Información Pública Nº 27275. Ello así, en virtud de los derechos en juego y de la finalidad de la ley, tendiente a garantizar el efectivo ejercicio del derecho de acceso a la información pública, promover la participación ciudadana y la transparencia de la gestión pública.

Recordaron además que la CSJN tenía dicho que el derecho de buscar y recibir información había sido consagrado expresamente por la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (art. IV) y por el artículo 13.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), y que la Corte IDH había dado un amplio contenido al derecho a la libertad de pensamiento y de expresión, mediante la descripción de sus dimensiones individual y social (Fallos: 335: 2393), con cita al precedente "Claude Reyes y otros vs. Chile" del 19/09/2006, a partir de la cual se consagró que las autoridades estatales debían regirse por el principio de la máxima divulgación, el cual establece la presunción de que toda información es accesible, sujeto a un régimen restringido de excepciones. Citaron igualmente el precedente "Pueblos Kaliña y Lokono vs. Surinam" del 25/11/2015, a partir del cual se dejó asentado que el artículo 13 de la Convención Americana de DD. HH. protege el derecho que tiene toda persona a solicitar el acceso a la información bajo el control del Estado, la que debe ser entregada sin necesidad de acreditar un interés directo, salvo los casos de legítima restricción, destacando que las actividades que podrían afectar al medio ambiente, constituyen asuntos de evidente interés público y por lo tanto los Estados tienen la obligación de respetar y garantizar el acceso a la información relacionada con posibles afectaciones al medio ambiente.

Sentados los principios por los cuales consideraron que la firma YPF S.A. se encontraba alcanzada por el Régimen de Acceso a la Información Pública Ambiental y, ya sobre el pedido de información relativo a las empresas que participan en cada etapa de la producción junto con YPF S.A. en las áreas que tiene concedidas en Vaca Muerta, la Sala partió de la cita al artículo 41 de la CN y del artículo 11 del Protocolo de San Salvador, aprobado por la Ley N°24658, en cuanto establece: "1. Toda persona tiene derecho a vivir en un medio ambiente sano y a contar con servicios públicos básicos. 2. Los Estados partes promoverán la protección, preservación y mejoramiento del medio ambiente."

Sus miembros destacaron además en forma expresa que, por conducto de la Ley N° 27566, el Estado argentino aprobó el Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe, celebrado en la Ciudad de Escazú el 4 de marzo de 2018, cuyo artículo 1 indicaba que el Acuerdo tiene por objetivo garantizar la implementación plena y efectiva de los derechos de acceso a la información ambiental, participación pública en los procesos de toma de decisiones ambientales y acceso a la justicia en asuntos ambientales, así como la creación y el fortalecimiento de las capacidades y la cooperación, contribuyendo a la protección del derecho de cada persona, de las generaciones presentes y futuras, a vivir en un medio ambiente sano y al desarrollo sostenible, haciendo expresa mención de los artículos 2 inciso b), artículo 5 y artículo 6.1 y 6.12 del referido Acuerdo.

Señalaron asimismo que los citados Protocolo de San Salvador y el Acuerdo de Escazú poseen jerarquía supralegal (conf. art. 75 inc. 22 CN) y recordaron que, en consonancia con los presupuestos mínimos a los que hace referencia el artículo 41 CN, se dictó la Ley General del Ambiente N° 25675, cuyo artículo 2 establece que "la política ambiental nacional deberá cumplir los siguientes objetivos: (...) i) Organizar e integrar la información ambiental y asegurar el libre acceso de la población a la misma", indicando que sus normas son de orden público (conf. artículo 3 de la ley citada) y que las personas físicas y jurídicas, públicas o privadas se encuentran alcanzadas por el deber de proporcionar la información que esté relacionada con la calidad ambiental y referida a las actividades que desarrollan (conf. art. 16 de dicha ley).

Luego de la reseña expuesta, indicaron que si bien la información solicitada no versaba estrictamente sobre una cuestión relativa al acceso de la información pública ambiental de carácter directo, poseía una vinculación con esa materia, en cuanto que permitiría identificar a otros sujetos que intervienen en el área de explotación, cuyas actividades involucran el uso de bienes y recursos públicos, por lo cual correspondía seguir el criterio de máxima divulgación y reconocer una legitimación pasiva amplia de acuerdo con lo dispuesto por la normativa antes reseñada (conf. art. 6.9 y 6.12 del Acuerdo de Escazú, Ley Nº 27566; arts. 2 y 16 de la Ley Nº 25675; art. 4 de la Ley Nº 25831); resultando también aplicable el precedente "Giustiniani" de la CSJN,[88] en cuanto que no se verificaban cuestiones de mérito que permitan apartarse de su doctrina.

Legitimación procesal a la luz de Escazú

Conforme venimos sosteniendo, la doctrina ha conceptualizado al ambiente como un bien colectivo, destacando que no pertenece a un sujeto determinado o a varios en particular, sino a un conjunto indeterminado de personas, a una colectividad, a la gente en su conjunto, a la humanidad. Es por ello que podemos sostener que el ambiente, globalmente considerado, involucra un bien de pertenencia difusa, que forma parte del patrimonio colectivo.[89]

En estas condiciones, la litigación de casos medioambientales conlleva cuestiones que la colocan por fuera del molde de la tarea tribunalicia tradicional del abogado, y por ello debe ser estudiada de manera específica como una forma de litigación especial.[90]

En efecto, en el caso de las causas ambientales, la legitimación activa de obrar se ensancha, cambia su estructura o faz de concepción. La legitimación deja de habilitar tan solo a aquel que es titular de la relación jurídica sustantiva, o de un derecho subjetivo, propio, individual exclu-

88. CSJN, Fallo: 338:1285, "Giustiniani, Rubén Héctor c/ Y.P.F. S.A. s/ Amparo por mora", 10/11/2015.

89. Grafeuille, Elías G.; Díaz Cafferata, Santiago, *Amparo Ambiental*, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas, 2021.

90. Lloret, Juan Sebastián, *Manual de litigación en casos civiles complejos* medioambientales, Providencia Santiago, Centro de Estudios de Justicia de las Américas, CEJA Rodo, 1950, 2021.

sivo o excluyente, o en su caso, de un interés legítimo plural individual, concurrente, para adoptar un formato colectivo, supraindividual, masivo, impersonal, que legitima a aquel que es titular de un interés mínimo pero suficiente o razonable, de una cuota, parte, fragmento o porción indivisible, compartido, coparticipado con otros, de modo igual, similar, derivado de una situación común, homogénea, indiferenciada, fungible, referidos globalmente a bienes colectivos, comunes o indivisibles.[91]

En este sentido, Mauro Cappelletti, hace ya tres décadas, anticipaba cambios importantes y "oleadas" de reforma en el ámbito del acceso a la justicia, una de las cuales estaba encaminada a asegurar la tutela jurisdiccional de ciertos derechos e intereses particulares importantes y especialmente vulnerables en las sociedades postindustriales que se basan en la masificación de la producción, de la distribución y del consumo.[92]

La protección de esos intereses, como señalaba Cappelletti, pone de manifiesto la insuficiencia de los mecanismos tradicionales del proceso y de la tutela jurisdiccional, y plantea el desafío de buscar nuevas formas y tipos procesales que permitan reformular y adaptar los conceptos y principios clásicos. Agrega Berizonce que

> una tutela efectiva, y no solo nominal de tales derechos "de incidencia colectiva" requiere permitir y hasta estimular el "acceso" de los representantes –públicos y privados– de aquellos grupos desorganizados, de contornos imprecisos y a menudo difíciles de precisar, admitiendo una suerte de legitimación especial y ampliada para estar en juicio por la totalidad de la clase o categoría del interés difuso que defienden. En paralelo, afirmaba, se requiere articular vías y procedimientos no menos singulares, apropiados para la tutela diferenciada de los derechos en juego, en los que se involucran las responsabilidades de las partes, los poderes y deberes de iniciativa y de control del juez y los efectos mismos de las decisiones por el alcance particular de la cosa juzgada.[93]

En cuanto a la interpretación y alcance que debe darse a los términos "todos" (art. 41 CN), "afectado" (art. 43 CN y art. 30, primer

91. Grafeuille, Elías G.; Díaz Cafferata, Santiago, o*p. cit.*

92. Cappelletti, Mauro, *"*Formaciones sociales e intereses de grupo frente a la justicia civil*", en Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, 1995.

93. Berizonce, Roberto "Presentación", en AA. VV., Gidi, Antonio; Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *La tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos. Hacia un Código Modelo para Iberoamérica*, México, Ed. Porrúa, 2003, p. 756.

párrafo de la Ley N° 25675) y "persona" (art. 30, segundo párrafo de la Ley N° 5675) y la posibilidad de distinción entre ellos al momento de analizar la legitimación activa en el caso de daño ambiental, el Tribunal Cimero ha sido claro al expresar que más allá de lo estrictamente gramatical, se exige indagar el verdadero alcance y sentido de la norma: "... mediante un examen que atienda menos a la literalidad de los vocablos que a rescatar su sentido jurídico profundo, prefiriendo la inteligencia que favorece y no la que dificulta los fines perseguidos explícitamente...". [94]

Esta lectura a su vez es la que surge del artículo 8 inciso 3, apartado c) del Acuerdo de Escazú, a partir del cual nuestro país se compromete a garantizar el derecho de acceso a la justicia en asuntos ambientales y a conceder "legitimación activa amplia en defensa del medio ambiente".

La finalidad del sistema de acceso a la justicia ambiental que propone el Acuerdo de Escazú es defender el derecho humano ambiental frente a cualquier decisión, acción u omisión que lo afecte o pueda afectarlo de manera adversa o en contravención a las normas jurídicas relacionadas con él, previniendo, haciendo cesar, mitigando o recomponiendo –administrativa o judicialmente– los daños al medio ambiente en el marco de las garantías del debido proceso. Por ello, la litigación ambiental compleja confluye hacia una concepción amplia de lo que denominamos la litigación civil –o no penal– (conf. Acuerdo de Escazú, arts. 1 y 8).[95]

Análisis comparativo entre el proceso ambiental previsto en el Acuerdo de Escazú y la Ley General del Ambiente

El Acuerdo de Escazú

El flamante Acuerdo de Escazú, propone para América Latina y el Caribe un modelo de acceso a la justicia en asuntos ambientales que estipula una lógica central basada en las formas de procesar el

94. Grafeuille, Elías G.; y Díaz Cafferata, Santiago, *op. cit.*

95. Lloret, Juan Sebastián, *op. cit.*

conflicto ambiental, más que en las lógicas de los sistemas clásicos de responsabilidad.[96]

Más que armonizar los distintos sistemas de responsabilidad ecológica o rituales procesales en la región, el tratado contiene la idea de acentuar las garantías y remedios procesales. Y, bajo el paraguas de la tutela judicial ambiental efectiva que propone, podemos encontrar alguna homogeneidad y coherencia en la forma especializada de procesar la prevención y reparación ambiental.[97]

En primer término, incluye ambivalentemente, la reclamación por la vía administrativa y por la vía judicial (art. 8), conformándose ambas a las garantías del debido proceso (art. 8.1), y sumándoles la posibilidad de utilizar mecanismos alternativos de solución de las controversias en asuntos ambientales, para prevenirlas o solucionarlas, en los casos en que proceda (art. 8.7).

En segundo lugar, no obstante cada Estado nacional legisle su sistema regulador bajo un modelo de responsabilidad de tinte sancionador, reparador o mixto, debe permitirle a los ciudadanos que mediante una legitimación activa amplia puedan impugnar y recurrir ante órganos estatales competentes (art. 8.3.c), con acceso a conocimientos especializados en materia ambiental (art.8.3.a), en cuanto al fondo y al procedimiento, los tres tipos de tramites ambientales: gubernativos, preventivos y reparativos (art. 8). Si se pretende ampliar la función reparativa ambiental en sede penal, debe entonces asegurarse esta amplitud, lo cual aparece dificultoso.

En tercer lugar, el reclamo o demanda ambiental puede referirse tanto a la Gobernanza Ambiental como a la Afectación Ambiental.[98]

Si bien el texto no se olvida del instrumento penalizador (ver al respecto el art.11.5), avanza en realidad sobre procesos administrativos y judiciales con un sentido más articulador, buscando mecanismos de garantía y saneamiento de una buena gobernanza, modulado con una faz preventiva y reparadora concreta frente al desequilibrio ecológico material.

96. Ídem.
97. Ídem.
98. Ídem.

Normativa ambiental en Argentina

Argentina posee un compromiso con los derechos de acceso en materia ambiental –tal como se conoce a los derechos de acceso a la información, a la participación y a la justicia– desde hace más de dos décadas, cuando incorporó en su Constitución Nacional el derecho de todos los habitantes a gozar de un ambiente sano (art. 41) y a la acción de amparo ambiental con amplia legitimación activa (art. 43).

Avanzó posteriormente en la sanción de normas que regularon estos derechos, como la Ley N° 25675 –Ley General del Ambiente (2002)–, así como mediante la Ley N° 25831 –Ley de Libre Acceso a la Información Pública Ambiental (2004)–, con igual compromiso de las provincias mediante normas en el mismo sentido. Además, un tiempo después se sancionó la Ley N° 27275 de Acceso a la Información Pública y asimismo se fueron dictando normas de Presupuestos Mínimos vinculadas con la protección de distintas áreas del ecosistema –glaciares, bosques, mitigación del cambio climático, y más recientemente de educación ambiental integral–.

En punto a la Ley General del Ambiente (Nº 25675), tratándose de la norma que regula la Política Ambiental Nacional, es relevante destacar que trata, entre otras importantes cuestiones, el acceso a la información ambiental (arts. 16 a 18), la participación ciudadana (arts. 19 a 21) y determina reglas y principios que garantizan el acceso irrestricto a la justicia ambiental (arts. 30 a 33).

La especial pieza de ingreso al proceso, la *legitimación activa de obrar en Escazú*, se traduce en esta norma en una función de acceso a la justicia ambiental que no admite como regla restricciones de ningún tipo o especie, como lo establece la Ley Nº 25675 en su artículo 30.[99]

99. Ley N° 25675, art. 30: "Producido el daño ambiental colectivo, tendrán legitimación para obtener la recomposición del ambiente dañado, el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones no gubernamentales de defensa ambiental, conforme lo prevé el artículo 43 de la Constitución Nacional, y el estado nacional, provincial o municipal; asimismo, quedará legitimado para la acción de recomposición o de indemnización pertinente, la persona directamente damnificada por el hecho dañoso acaecido en su jurisdicción. *Deducida demanda de daño ambiental colectivo por alguno de los titulares señalados, no podrán interponerla los restantes*, lo que no obsta a su derecho a intervenir como terceros. Sin perjuicio de lo indicado precedentemente toda persona podrá solicitar, mediante acción de amparo, la cesación de actividades generadoras de daño ambiental colectivo".

Así, en nuestros tribunales de justicia, se reconoce legitimación a un elenco de sujetos que abarca: al usuario, al consumidor, al vecino, al afectado y, de manera concurrente o subsidiaria, al Defensor del Pueblo, así como a las asociaciones o entidades ambientalistas.[100]

Si bien estos términos provocaron un álgido debate en la doctrina en cuanto al alcance y a las diversas interpretaciones que podían asignársele a cada uno de ellos, entiendo que con la entrada en vigor del Acuerdo de Escazú estas divergencias han sido cabalmente zanjadas, en cuanto que nos encontramos ahora en un estadio superador y de visión amplia al momento de analizar la legitimación de obrar en las causas ambientales. Escazú consagra, una legitimación activa y amplia en defensa del medio ambiente, de plena conformidad con la legislación nacional.

Tanto es así que el Acuerdo contiene normas que predican la posibilidad de disponer medidas cautelares y provisionales para, entre otros fines, prevenir, hacer cesar, mitigar o recomponer daños al medio ambiente; medidas para facilitar la producción de la prueba del daño ambiental, cuando corresponda y sea aplicable, como la inversión de la carga de la prueba y la carga dinámica de la prueba.[101]

Además, el Acuerdo de Escazú instituye la necesidad de garantizar mecanismos de reparación, según corresponda, tales como la restitución al estado previo al daño, la restauración, la compensación o el pago de una sanción económica, la satisfacción, garantías de no repetición, la atención a las personas afectadas y los instrumentos financieros para apoyar la reparación. Y establece reglas protectorias en relación con los sujetos o grupos vulnerables, débiles, excluidos o marginales, y una norma que prevé la promoción de mecanismos alternativos de solución de conflictos.[102]

Es decir, que, si con la Ley General del Ambiente el juzgador debía analizar la legitimación activa de la causa a la luz de los artículos 30 y subsiguientes, frente a la posibilidad de que tal legitimación en el caso concreto no se encuentre expresamente prevista en la norma, la

100. Cafferatta, Néstor, "Ley 25675 General del Ambiente. Comentada, interpretrada y concordada", en *DJ*, 2002- 3, boletín del 26/12/2002, p. 1133.

101. Cafferatta, Néstor, "El debido proceso ambiental en el Acuerdo de Escazú", en Revista *Pulso Ambiental*, Nº 14, FARN, septiembre 2020.

102. Ídem.

solución está dada por el criterio amplio que ordena el Acuerdo de Escazú en cuanto al acceso a la justicia en causas ambientales.

Ello por cuanto:

> … El acceso a la justicia ambiental –reforzado por el Acuerdo de Escazú– no hace más que ampliar la justicia a nuevas concepciones de democracia. La finalidad principal del sistema de responsabilidad ambiental no es el castigo del reo sino la debida gobernanza y la inocuidad ambiental para el desarrollo sustentable… [103]

Acerca de la eficiencia y eficacia del Acuerdo de Escazú

Como sostiene el profesor Dr. Michel Prieur, el principal *problema del Derecho Ambiental*, no es la elaboración de las leyes sino la *falta de efectividad*, esto es, su aplicación. Este resulta ser el principal problema de todos los países a nivel nacional e internacional. Se sabe que existen leyes ambientales, pero no se sabe cómo lograr que esas leyes se cumplan y apliquen.[104]

El cumplimiento jurídico necesita procedimientos complejos y adecuados, con instituciones, procedimientos, control administrativo, control judicial y control de la sociedad civil. Y la implementación es un proceso jurídico complejo, con un gran número de etapas.

Sin embargo, frente a la magnitud del problema de la inefectividad del Derecho Ambiental, resulta imperativa la creación de una herramienta nueva, los indicadores jurídicos, que permiten medir el nivel de efectividad de las normas ambientales.

El Principio 11 de la Declaración de Río 1992 sobre leyes eficaces, tiene una doble significación. La primera es que las leyes deben tener como consecuencia un resultado ambiental positivo, esto es menos contaminación y más protección de la biodiversidad, lo que desde mi perspectiva resulta ser la eficacia del derecho. Pero hay otra significación para las palabras "leyes eficaces", cual es la necesidad de una implementación

103. Lloret, Juan Sebastián, *op. cit.*

104. Extraído de la conferencia brindada por el prof. Michel Prieur en "Tópicos Selectos del Derecho Ambiental. La necesidad de incorporar los indicadores jurídicos de Acuerdo a los ODS en la Agenda 2030", México, UNAM, 29 de julio de 2020.

jurídica efectiva de la norma jurídica. Esta implementación de la norma jurídica es la efectividad, lo que resulta ser algo diferente de la eficacia.

Dicho en otros términos, la eficacia de la ley está condicionada por la efectividad de la ley, es decir, por la implementación jurídica correcta. La eficacia es condicionada por la efectividad y la efectividad resulta ser la correcta aplicación jurídica de la norma, de manera que son dos cosas diferentes, aunque interdependientes, la una no puede existir sin la otra.

Esto nos lleva a la necesidad de bregar contra el incumplimiento de las leyes sobre el medioambiente, buscando medidas que permitan aumentar la efectividad de los mecanismos administrativos, civiles y penales, las instituciones y las leyes, es decir, de los procedimientos de implementación jurídica; en definitiva, aumentar la efectividad que hay que tener en consideración en cada una de las etapas de la operatividad jurídica.

Ello nos conduce al siguiente interrogante: ¿cómo se hace la evaluación de las políticas y de las leyes ambientales? Y la respuesta no puede ser otra sino que se hace con indicadores. Sin embargo, en la actualidad contamos únicamente con indicadores que miden la eficacia, indicadores científicos y económicos que miden el resultado científico y técnico de la ley, pero que no explican el proceso jurídico para obtener dicho resultado.

Puesto de otra forma, los informes nacionales e internacionales de cada país sobre el estado y situación del medio ambiente, se conforman con datos económicos, estadísticos, científicos, biológicos, etcétera; y contienen así resultados o mediciones en cuanto a los grados de contaminación del aire, del agua, de la biosfera, etcétera. Sin embargo, no podemos encontrar una sola palabra sobre el derecho ambiental, sobre la operatividad de los instrumentos que permitan llegar al resultado del estado del medio ambiente analizado.

De igual modo, tampoco hay mención sobre la efectividad del Derecho Ambiental, ni sobre la implementación jurídica de las leyes ambientales. Solamente se informa el resultado final, menos contaminación y más biodiversidad; o más contaminación y menos biodiversidad, pero no sabemos el papel del derecho en este resultado, el papel del proceso jurídico de aplicación de la ley.[105]

105. Prieur, Michel, "La Aplicación del Acuerdo de Escazú: La Conferencia de las Partes y el Comité…", *op. cit.*, p. 316 y ss.

En la Agenda 21, se establece la necesidad de contar con los indicadores de desarrollo sostenible con participación de la sociedad civil, pero es interesante preguntarse: ¿dónde están los indicadores jurídicos del desarrollo sostenible con la participación de la sociedad civil? La respuesta, lamentablemente, es que no existen.[106]

Sin embargo, el Acuerdo Escazú para América Latina y el Caribe de 2018 devino en el primer tratado internacional del mundo que trata los *indicadores jurídicos.* En este sentido, el artículo 6 del Acuerdo impone a los Estados la obligación de acompañar un informe nacional sobre el cumplimiento de las obligaciones legales. A partir de ello se concluye que el Acuerdo no puede ser enmarcado dentro de las consideradas *soft law*; por el contrario, es un tratado internacional que genera obligaciones legales en materia ambiental.

A mayor abundamiento, de conformidad con el artículo 15 del referido Acuerdo de Escazú, la Conferencia de las Partes examinará y fomentará la efectividad, no la eficacia sino la efectividad, de las normas contenidas en el convenio. Es por ello que la creación de la Conferencia de las Partes (art. 18 del Acuerdo), del Comité de Apoyo a la Aplicación y el Cumplimiento (art. 18), y la regulación del mecanismo de reclamo y solución de controversias (art. 19), se constituyen en las herramientas concretas, que permitirán dotar de fuerza operativa a los derechos garantizados por la letra de la ley.

Los Estados deberán organizar indicadores comunes con miras a evaluar la eficacia, la efectividad, el progreso en el cumplimiento de los compromisos nacionales e internacionales, es decir, el cumplimiento del derecho ambiental nacional e internacional. Es a partir de tales consideraciones que entendemos que *Escazú impone indicadores jurídicos para evaluar la implementación del tratado*.[107]

Ahora bien, ¿cuál es la utilidad de este nuevo instrumento? Y la respuesta sería otorgar a las autoridades públicas y políticas la información necesaria sobre la efectividad jurídica o la implementación efectiva del derecho, no teórica o la que figura en los libros, para de este modo facilitar las reformas y llamar la atención de políticos y au-

106. Extraído de la conferencia brindada por el profesor Michel Prieur en "Tópicos Selectos del Derecho Ambiental", *op. cit.*

107. Ídem.

toridades sobre los retrocesos y sobre los progresos generados o causados al ambiente. Los indicadores jurídicos son una herramienta de gobernanza, útiles para conocer las dificultades y los obstáculos que debe sortear la implementación del derecho y las posibilidades para el logro de una mayor efectividad y, por tanto, mayor progreso.

Por ello, tal como lo adelanté al tratar el artículo 8 del Acuerdo y los Principios Procesales para garantizar el acceso a la justicia, comparto la opinión de los notables juristas Dres. Ricardo Lorenzetti y Néstor Cafferatta en cuanto a que

> El derecho ambiental es revolucionario (Ramón Martín Mateo), desde el punto de vista procesal es insurgente (Antonio Benjamín), produce la necesidad de adaptar, reformular, "aplicar lo mismo pero de manera diferente", en todas las piezas claves o focos procesales (Augusto Morello)...[108]

Igualmente en cuanto expresaron que

> ... la lógica del "paradigma ambiental" (Ricardo Lorenzetti), aloja pretensiones de cesación, prevención, recomposición o restauración (reparación en especie o in natura in situ), adopta como metodología apta, una visión ecosistémica (como lo viene sosteniendo la Corte Suprema de Justicia Argentina), en una red que toca intereses policéntricos (Fuller) que nada tiene que ver con la visión egoísta o individual, histórica del caso.[109]

Educación Ambiental para el desarrollo sustentable

Bajo los parámetros del Estado de Derecho Ambiental, la buena gobernanza ambiental y el derecho humano al medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible, un abordaje esperable sobre la conflictividad ambiental, debe estar sentado en todos los niveles.

El paradigma ambiental se basa en la democracia ambiental intensiva, donde el pilar de las buenas prácticas ciudadanas es la educación ambiental, entendida como

> ... el proceso permanente de carácter interdisciplinario, destinado a la formación de una ciudadanía que reconozca valores, aclare conceptos, y desarrolle las habilidades y las actitudes necesarias para una convi-

108. Cafferatta, Néstor, *Acceso a la Justicia Ambiental...*, *op. cit.*
109. Ibídem.

vencia armónica entre seres humanos, su cultura, y su medio biofísico circundante.[110]

Algunos hitos históricos en el desarrollo de la Educación Ambiental y la Educación para la Sostenibilidad

La Educación Ambiental (EA) y la Educación para la Sostenibilidad (EDS) se inscriben en el contexto mundial desde 1972 hasta el 2014, por medio de una serie de documentos producto de eventos tales como Conferencias Mundiales, Conferencias Intergubernamentales, Cumbres Mundiales, Seminarios Internacionales, Congresos Iberoamericanos de Educación Ambiental, así como Declaraciones vinculantes con estos.

Conferencias mundiales sobre Medio Ambiente, Educación y Desarrollo (1972-2012)

Las conferencias mundiales nos permiten analizar e identificar en retrospectiva los aspectos centrales que impulsaron el desarrollo de estas y los acuerdos que suscribieron los países signatarios para su implementación. Cuatro son las conferencias que entre finales del siglo XX y primer decenio del siglo XXI refieren a los avances y las brechas sobre los procesos educativos asociados al medio ambiente y el desarrollo. Históricamente estas son: Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente Humano (Estocolmo, 1972); Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (Río, 1992); Cumbre Mundial sobre el Desarrollo Sostenible (Johannesburgo, 1992) y Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo Sostenible (Río+20, 2012).

Resulta importante destacar que, en el marco de estas conferencias, se observa que en forma progresiva se desarrollan como ejes temáticos centrales en los títulos los siguientes conceptos: medio ambiente humano (Estocolmo, 1972); medio ambiente y desarrollo (Río, 1992); el desarrollo sostenible (Johannesburgo, 2002 y Río+20, 2012).

El paradigma predominante en ellas fue la complejidad con un énfasis en la perspectiva de la sostenibilidad. En el período de desarrollo de las referidas conferencias, se centraron las discusiones en el proceso de reflexión sobre la relación del hombre con el ambiente desde

110. Lorenzetti, Ricardo L., *Protección Jurídica del Ambiente*, LL, 1997-E-1463.

una perspectiva antropocéntrica, la cual permaneció en el escenario discursivo durante dos décadas, para luego ser influido por la perspectiva de la sostenibilidad hasta el presente.

Este giro en la perspectiva de la relación ambiente-hombre-desarrollo tuvo y tiene implicaciones éticas, conceptuales y metodológicas en lo educativo, dado que la propuesta partió del deber de generar cambios significativos en los enfoques para incorporar en las diferentes acciones de la sociedad las dimensiones de la sostenibilidad. Se destaca en particular que los principios y recomendaciones de la Conferencia en Estocolmo (1972), resultaron y resultan ser un referente central para evaluar el impacto de los procesos educativos ambientales desarrollados en cada década.

En particular, se debe destacar el Principio 19 de dicha Conferencia, en cuanto proclamó que

> Es indispensable una labor de educación en cuestiones ambientales, dirigida tanto a las generaciones jóvenes como a los adultos y que presente la debida atención al sector de población menos privilegiado, para ensanchar las bases de una opinión pública bien informada y de una conducta de los individuos, de las empresas y de las colectividades inspirada en el sentido de su responsabilidad en cuanto a la protección y mejoramiento del medio en toda su dimensión humana. Es también esencial que los medios de comunicación de masas eviten contribuir al deterioro del medio humano y difundan, por el contrario, información de carácter educativo sobre la necesidad de protegerlo y mejorarlo, a fin de que el hombre pueda desarrollarse en todos los aspectos.

Por su parte, en el marco de la Conferencia en Río (1992) se reafirmó la Declaración de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano (1972) y se definieron 27 principios que permitieron establecer las nuevas orientaciones en materia ambiental. Analizar y comprender estos principios ante los retos y desafíos que tenemos en este siglo en materia educativa, asociados con los avances científicos y tecnológicos, al uso de las tecnologías de información en los procesos educativos y sociales, al incremento y diversificación de la problemática ambiental y sus complejidades, es una tarea a evaluar hoy en día en forma urgente.[111]

111. Patiño Posse, Miguel, "El fortalecimiento de las capacidades ambientales. Avance...", *op. cit.*, pp. 288 y ss.

En la Conferencia celebrada en Johannesburgo (2002) se instó a los actores de la sociedad, en todos y cada uno de sus ámbitos, a que debían asumir una actitud crítica y reflexiva de los procesos con los que interactuaban, comprender la multidimensionalidad de los problemas ambientales que han estado transitando desde la década de los setenta y que aún, después de 32 años en el marco de esta conferencia, se sitúan como prioridad a resolver.

Finalmente, en la Conferencia denominada Río+20 (2012), se reiteró un llamado sobre algunos aspectos denominados esferas temáticas, con propuestas de acción internacional entre los que se citan los compromisos políticos y económicos, a los fines de honrar las obligaciones establecidas en más de 25 documentos y planes de acción suscritos en eventos previos a esta Conferencia.[112]

Conferencias Intergubernamentales sobre Educación Ambiental (EA) (1977-2007)

La Educación Ambiental analizada en los documentos emanados de las Cuatro Conferencias Intergubernamentales sobre Educación Ambiental, celebradas en Tbilisi (1977); Moscú (1987); Salónica (1997) y Ahmedabad (2007), reportan el desarrollo de esta en un periodo de treinta años, enunciando sus fundamentos y tendencias, los cuales permiten reconstruir la trama conceptual.

Se evidencia en el marco de estas cuatro Conferencias Intergubernamentales que la evolución de la Educación Ambiental transitó desde la identificación de la problemática ambiental en los contextos locales, a su comprensión como proceso que involucra los niveles nacionales, regionales y mundiales. Se inicia como un proceso que debe comprender las relaciones de causa y efecto de los problemas ambientales, hasta entender la multidimensionalidad y complejidad de estos.

Posterior a este proceso, se orienta la Educación Ambiental en el marco del paradigma de la sostenibilidad, en pleno reconocimiento del recorrido y el avance de la Educación Ambiental como la base

112. Valero, María Nay; Febres Cordero, María Elena, "Educación ambiental y educación para la sostenibilidad: historia, fundamentos y tendencias", en *Encuentros*, vol. 17, Nº 2, Universidad Autónoma del Caribe, 2019, pp. 24-45.

para la construcción de la educación, en el contexto del decenio de la sostenibilidad.[113]

En estas conferencias se destacan tres aspectos clave: la alerta a nivel mundial sobre los problemas ambientales, vistos estos como los efectos de la relación antropocéntrica del ser humano con la naturaleza, sin considerar los límites de sus ecosistemas. Se aborda la problemática ambiental desde el modelo de desarrollo dominante y se propone el análisis y la comprensión de la relación del ser humano con la naturaleza, sobre la base de los valores éticos para transitar la sostenibilidad.

Conferencias Mundiales sobre Educación para el Desarrollo Sostenible (EDS) (2009-2014)

Las Conferencias Mundiales sobre el Desarrollo Sostenible tuvieron como propósito integrar los tipos de educación y activar su potencial creativo, con el fin de lograr una meta común como lo es la sostenibilidad. En ellas se propuso construir e incorporar el camino recorrido por los diferentes tipos de educación, según los tópicos que ellas aborden, con la intención de construir la red de la sostenibilidad con todos los actores de los cuales depende la calidad de vida en el planeta.

El desarrollo de estas conferencias mundiales sobre EDS permite identificar que en ellas se presenta una visión del proceso educativo que involucra a todas las esferas de la sociedad y, a su vez, rescata el valor de las diversas iniciativas desarrolladas con ejes temáticos distintos, pero, sobre todo, que cada uno de ellos involucra aristas de los otros. La EDS es una propuesta que coloca en primer plano el valor de la interdependencia de las acciones, de los planes y de las políticas educativas y establece como pauta que la cooperación sin integración de políticas estratégicas no permitirá transitar el recorrido que requiere la sostenibilidad y la educación de calidad.[114]

Se destaca en este recorrido los enfoques de la Educación Ambiental orientada a comprender la problemática ambiental, y la Educación para el Desarrollo Sostenible, que busca comprender los patrones de producción y consumo en función de la interdependencia de estos con los recursos naturales para transitar por la sostenibilidad.

113. Ídem.
114. Ídem.

Conceptualización de la Educación para el Desarrollo Sustentable

Si bien del apartado anterior se puede concluir que a lo largo de la historia se ha entendido a la Educación Ambiental como la matriz de la Educación para el Desarrollo Sostenible, me permito recordar que ya en el año 1996, en el momento en que publicábamos en forma conjunta con la Dra. Beatriz Goldstein el libro *Educación Ambiental para el Desarrollo Sustentable*, comenzaba a avizorarse la necesidad de profundizar la extensión de la educación ambiental hacia todos los actores e integrantes de la sociedad.

La educación es un punto básico y fundamental para promover el desarrollo sostenible, incrementar la conciencia de la población y aumentar la capacidad para abordar las cuestiones ambientales y de desarrollo. La educación ambiental debería concebirse y llevarse a la práctica como parte integrante de todos los procesos y sistemas de enseñanza-aprendizaje de que dispone la sociedad.[115]

Características estructurales y metodológicas. Para conseguir los objetivos del proceso de educación ambiental, resulta indispensable efectuar cambios estructurales y metodológicos, entre los que podemos destacar:

- *Enfoque global e integrado.* Los problemas no pueden enfocarse aisladamente, sino considerando todo el sistema de interrelaciones o relaciones dialécticas e influencias recíprocas que lo vinculan con otros problemas, fenómenos y de estos entre sí.
- *Enfoque interdisciplinario.* La naturaleza de los conocimientos, actitudes y capacidades que debería facilitar la educación ambiental, exige superar el binomio tradicional entre ciencias sociales y ciencias naturales.
- *Metodología innovadora.* Se requiere el empleo de nuevas metodologías didácticas, adecuadas para desarrollar en el sujeto que aprende a tener una visión holística e integrada de los fenómenos y sus implicancias.[116]
- *Flexibilidad estructural.* La educación ambiental supera las fronteras tradicionalmente establecidas entre la educación

115. Franza, Jorge A.; Goldstein, Beatriz, *Educación ambiental para el desarrollo sustentable*, Buenos Aires, Ed. Jurídicas, Argentina, pp. 26 y ss.

116. Ibídem, pp. 28 y ss.

formal y la no formal, y requiere de una variedad de métodos y actividades que la combinen.

- *Participación.* A través de la educación ambiental se debería promover la participación de la comunidad en el proceso educativo.
- *Adecuación permanente y continua.* La educación ambiental no consiste simplemente en la inclusión de una nueva asignatura o de una serie de temas en los programas escolares, sino en incorporar nuevas orientaciones, contenidos y métodos: "La importancia de la educación ambiental es que nos sensibiliza respecto a las causas y efectos de problemas que, durante quizás demasiado tiempo, apenas observamos".[117]

La educación ambiental como cuarto derecho de acceso sumado a la tríada de Escazú

El ambiente se ha dicho "es patrimonio común de todos los habitantes de la Tierra, porque se deben respetar y obedecer las inmutables leyes naturales, para así aspirar a la íntegra dignidad humana".[118] Si el desarrollo no armoniza el crecimiento económico, la equidad social, el respeto a la naturaleza y a la diversidad cultural, muy difícilmente pueda ser sustentable en el tiempo.[119]

La Argentina junto con los demás países de la región, debería enfocarse en un cambio paradigmático orientado a una nueva civilización, con mejor calidad de vida y con una preocupación relevante por la sostenibilidad ambiental, un estilo que permita proyectarse positivamente hacia las generaciones venideras.

No obstante, esto no va a ocurrir sin un cambio profundo y estructural y –si somos realistas–, tampoco será posible sin un cambio cultural igualmente profundo, que anule las tendencias actuales al individualismo y que permita la recuperación del valor de la solidaridad, no solo con los seres humanos, sino con todas las demás formas de vida que pueblan la Tierra.

La ratificación del Acuerdo de Escazú significó asumir el compromiso de trabajar para nivelar el acceso a los derechos en materia ambiental

117. Ibídem, p. 30.

118. Cafferatta, Néstor A., *Introducción al derecho ambiental*, *op. cit.*

119. Franza, Jorge A., "El derecho humano…", *op. cit.*

y devino así en un paso más hacia los objetivos antes descriptos. Para algunos Estados, implica el rediseño institucional de sus leyes y para la Argentina, la necesidad de reforzar todos sus marcos normativos.

En ese sentido, no se puede pasar por alto que, en nuestro ordenamiento interno, ya la Ley Fundamental en su artículo 41, consagratorio del Derecho Ambiental, impone a las autoridades el deber de proveer a la protección de este derecho, a la preservación del patrimonio natural y cultural y de la diversidad biológica "y a la información y educación ambientales".

Por su parte, la Ley General del Ambiente N° 25675, en sus artículos 14 y 15, regula a la educación ambiental como un instrumento de la política y la gestión ambiental (conf. art. 8 del mismo ordenamiento). De esta manera, califica a la educación ambiental como un "instrumento básico para generar en los ciudadanos valores, comportamientos, y actitudes que sean acordes con un ambiente equilibrado, propendan a la preservación de los recursos naturales, y su utilización sostenible, y mejoren la calidad de vida de la población" (art. 14 de la referida ley). Y, además, en su artículo 15 enuncia que

> … la educación ambiental constituirá un proceso continuo y permanente sometido a constante actualización como resultado de la orientación y articulación de las diversas disciplinas y experiencias educativas, deberá facilitar la percepción integral del ambiente, y el desarrollo de una conciencia ambiental.

A su vez, la Ley Nº 1687 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, la define en su artículo 2 en los siguientes términos:

> La educación ambiental promueve procesos orientados a la construcción de valores, conocimientos y actitudes que posibiliten formar capacidades que conduzcan hacia un desarrollo sustentable basado en la equidad y justicia social, el respeto por la diversidad biológica y cultural. La compleja naturaleza de lo ambiental requiere trabajar desde un marco de esfuerzos conjugados, y en la elaboración de consensos entre los distintos sectores sociales e institucionales integrando diversas visiones y necesidades, por lo cual se contemplan tres campos de acción: la educación ambiental formal, la educación ambiental no formal y la educación ambiental informal.

Igualmente dispone que

> … es objeto de la presente ley la incorporación de la educación ambiental en el sistema educativo formal, no formal y mediante modos alternati-

> vos de comunicación y educación, garantizando la promoción de la educación ambiental en todas las modalidades y niveles, en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (conf. artículo 1).

Es en este contexto en que se inscribe la aparición de la Ley N° 27592, denominada Ley Yolanda, que en su artículo 2 establece la obligación de la capacitación en materia ambiental para los tres estamentos de poder de la República, constituyéndose así en un instrumento indispensable para generar valores y comportamientos acordes con un ambiente equilibrado y que propendan a la preservación de los recursos naturales y su utilización sostenible.

En efecto, establece en su texto "... la capacitación obligatoria en la temática de ambiente, con perspectiva de desarrollo sostenible y con especial énfasis en cambio climático, para todas las personas que se desempeñen en la función pública". (conf. art. 2). En otras palabras, las personas referidas deben realizar las capacitaciones en el modo y forma que establezcan los respectivos organismos a los que pertenecen.

Por lo demás, las máximas autoridades de los organismos dependientes de los poderes referidos, con la colaboración de sus áreas, programas u oficinas que correspondan al área ambiental si estuvieren en funcionamiento, son responsables de garantizar la implementación de las capacitaciones, que comenzarán a impartirse dentro del año de la entrada en vigencia de la ley (conf. art. 7).

De acuerdo con sus objetivos, el contenido básico de la capacitación pasa por la formación en seis cuestiones de enorme relevancia: 1) cambio climático; 2) protección de la biodiversidad y ecosistemas; 3) eficiencia energética y energías renovables; 4) economía circular; 5) desarrollo sostenible y 6) información relativa a la normativa ambiental vigente (conf. art. 5).

De igual manera debemos incluir y tener presente a la Ley N° 27621 de Educación Ambiental Integral, recientemente sancionada (03/06/2021), en cuanto que la educación es el mejor camino para producir cambios profundos en el modo que habitamos nuestro planeta. Su objetivo es

> ... establecer el derecho a la educación ambiental integral como una política pública nacional conforme a lo dispuesto en el artículo 41 de la Constitución Nacional y de acuerdo con lo establecido en el artículo 8 de la Ley General del Ambiente, 25675; el artículo 89 de la Ley de Educación Nacional, 26206; y otras leyes vinculadas tales como Ley Régimen de Gestión Am-

biental del Agua, 25688; Ley de Gestión de Residuos Domiciliarios, 25916; Ley de Bosques Nativos, 26331; Ley de Glaciares, 26639; Ley de Manejo del Fuego, 26815; y los tratados internacionales en la materia (conf. artículo 1).

Así, define a la Educación Ambiental Integral (EAI) como

> … un proceso educativo permanente con contenidos temáticos específicos y transversales, que tiene como propósito general la formación de una conciencia ambiental, a la que articulan e impulsan procesos educativos integrales orientados a la construcción de una racionalidad, en la cual distintos conocimientos, saberes, valores y prácticas confluyan y aporten a la formación ciudadana y al ejercicio del derecho a un ambiente sano, digno y diverso. Se trata de un proceso que defiende la sustentabilidad como proyecto social, el desarrollo con justicia social, la distribución de la riqueza, preservación de la naturaleza, igualdad de género, protección de la salud, democracia participativa y respeto por la diversidad cultural. Busca el equilibrio entre diversas dimensiones como la social, la ecológica, la política y la económica, en el marco de una ética que promueve una nueva forma de habitar nuestra casa común (conf. art. 2).

La ley persigue instrumentar como políticas educativas la denominada "Estrategia Nacional de Educación Ambiental Integral" (ENEAI) e introduce la Estrategia Nacional para la Sustentabilidad en las Universidades Argentinas (ENSUA) y la Estrategia Jurisdiccional de Educación Ambiental Integral (EJEAI), al estipular que es adecuación de la aplicación de la Estrategia Nacional de Educación Ambiental Integral (ENEAI) en el ámbito provincial y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires mediante los mecanismos de articulación correspondientes y como principal instrumento de la política de la educación ambiental.

Por otra parte, el Acuerdo de Escazú aprobado a través de la Ley Nº 27566, establece en su artículo 10 de fortalecimiento de capacidades que

> Para contribuir a la implementación de las disposiciones del presente Acuerdo, cada Parte se compromete a crear y fortalecer sus capacidades nacionales, sobre la base de sus prioridades y necesidades. Cada Parte, con arreglo a sus capacidades, podrá tomar, entre otras, las siguientes medidas: formar y capacitar en derechos de acceso en asuntos ambientales a autoridades y funcionarios públicos; desarrollar y fortalecer programas de sensibilización y creación de capacidades en derecho ambiental y derechos de acceso para el público, funcionarios judiciales y

administrativos, instituciones nacionales de derechos humanos y juristas, entre otros; dotar a las instituciones y organismos competentes con equipamiento y recursos adecuados.

Asimismo, insta a los Estados parte a promover la educación, la capacitación y la sensibilización en temas ambientales mediante, entre otros, la inclusión de módulos educativos básicos sobre los derechos de acceso para estudiantes en todos los niveles educacionales; contar con medidas específicas para personas o grupos en situación de vulnerabilidad, como la interpretación o traducción en idiomas distintos al oficial, cuando sea necesario; reconocer la importancia de las asociaciones, organizaciones o grupos que contribuyan a formar o sensibilizar al público en derechos de acceso y fortalecer las capacidades para recopilar, mantener y evaluar información ambiental (conf. art. 10, apartados d), e), f) y g) del referido Acuerdo).

Constituye así una invitación a rediscutir y actualizar, bajo este nuevo paradigma, la Ley de Acceso a la Información Ambiental y a garantizar la consulta previa e informada, así como la participación pública en la toma de decisiones ambientales. "Más voces, mejores decisiones": esta es la columna vertebral del Acuerdo de Escazú y la enorme fuerza de las organizaciones de la sociedad civil que, de abajo hacia arriba, lo hicieron posible.

Por otro lado, el Acuerdo insta a los Estados a capacitar a sus funcionarios/as, lo cual confluye así con el sentido impreso por la denominada Ley Yolanda, esto es, garantizar la formación integral con perspectiva de desarrollo sostenible, apoyada en valores sustentables y ambientales, para las personas que se desempeñen en la función pública, en el marco de los tres poderes, es decir, que abarca también a los funcionarios judiciales. Es imperioso que quienes toman decisiones en el plano público, lo hagan en consonancia con este enfoque.

Es tiempo de hacer algo más que discursos y declamaciones. Es tiempo de que sancionemos leyes, de que revisemos nuestros marcos normativos y, sobre todo, que los hagamos cumplir.[120]

La importancia del Acuerdo de Escazú, como hoja de ruta consensuada a nivel regional y su enorme nivel de consenso político, amerita

120. Austin, Brenda, "El Acuerdo de Escazú como punto de partida", septiembre 2020. Disponible en https://www.parlamentario.com/2020/09/26/el-acuerdo-de-escazu-como-punto-de-partida/

que demos un paso más y dotemos al instrumento de jerarquía constitucional para consolidarlo como una verdadera política de Estado comprometida con los derechos humanos de sus habitantes y con los de las restantes formas de vida que conforman e integran el territorio.

Es el camino hacia una democracia ambiental dentro de un nuevo paradigma ecocéntrico, que considere a la naturaleza como un sistema complejo e interconectado con un valor inherente, del cual los seres humanos somos tan solo una parte.

El tema es complejo, pero la dimensión integral de la crisis latinoamericana exige un esfuerzo más para, al menos, abrir ciertos caminos hacia "otro desarrollo" que lleven a un estadio diferente, a una aproximación al "buen vivir", en cuyo marco deberían converger estrategias tanto en los niveles macro, como así también en los micro.

En efecto, se trata entonces de actuar tanto desde lo macro, mediante la modificación de las prioridades en políticas culturales, sociales y económicas, como desde el desarrollo armónico de unidades territoriales básicas, que se vayan integrando en distintos niveles, de conformidad con la estrategia macro.[121]

Ratificar Escazú es señalar el rumbo y, al mismo tiempo, asumir compromisos. Porque su premisa es abrir el juego y sumar voces en los asuntos que involucran al ambiente.

Necesitamos encontrar un modo de legitimar la toma de decisiones, y ello se conseguirá escuchando a sus protagonistas, abriendo espacios de diálogo donde encontremos una voluntad recíproca de cooperación, para lo cual la educación resulta primordial e indispensable.

> No es unos contra otros, es entre todos entendiendo que el único modo de revertir el estado de crisis del planeta es con la articulación de los actores que componen nuestra sociedad. Escazú no es un punto de llegada, sino el punto de partida para empezar a actuar.[122]

Como podemos ver, los aportes que representa el Acuerdo de Escazú tienen tal importancia y generan un avance tal que es totalmente superador y brinda herramientas a todos los operadores jurídicos para

121. Gligo, Nicolo; Barkin, David y Brzovic, Francisco *et al.*, *La tragedia ambiental en América Latina y el Caribe*, Santiago, CEPAL, Naciones Unidas, octubre 2020. Disponible en: https://www.cepal.org/es/publicaciones/46101-la-tragedia-ambiental-america-la tina-caribe

122. Austin, Brenda, "El Acuerdo de Escazú como punto de partida", *op. cit.*

defender y cuidar el ambiente de una forma cada día más eficaz y eficiente, para así contribuir a cuidar "la casa común" –como nos convoca el Papa Francisco en las encíclicas *Laudato si'* y *Fratelli tutti*–, para nosotros y para las generaciones futuras.

Reflexiones finales

Como corolario de los párrafos hasta aquí desarrollados y, en virtud de las tareas que le son inherentes a la Conferencia de Partes del Acuerdo de Escazú, entiendo que sería conducente la creación e implementación de un Reglamento de Procesos Colectivos para lograr la efectividad y plena operatividad en el mecanismo de acceso a la justicia ambiental para los Estados signatarios y/o adherentes del Acuerdo.

De esta forma se estaría dando cumplimiento a lo previsto en el artículo 15 apartado 5 inciso d), en cuanto ordena que

> La Conferencia de las Partes examinará y fomentará la aplicación y efectividad del presente Acuerdo. A ese efecto [...] d) podrá formular recomendaciones a las Partes relativas a la implementación del presente Acuerdo; e) elaborará y aprobará, si procede, protocolos al presente Acuerdo para su posterior firma, ratificación, aceptación, aprobación y adhesión.

Más allá de los conceptos desarrollados, la normativa nacional, regional e internacional que ha avanzado en forma plausible, y de las innumerables acciones tomadas por los juristas, por la comunidad científica y de investigación, así como por la sociedad en general, considero necesario insistir en que debemos hacer un *cambio cultural, sobre la base de la educación,* que permita crear una *real conciencia de la importancia del cuidado y respeto de nuestra casa, el planeta.*

Como lo ha puntualizado la Secretaria Ejecutiva de la CEPAL, Alicia Bárcena, con quien comparto plenamente su reflexión: "Ha llegado el momento de reforzar el acceso a la información, la participación y la justicia ambiental, para construir un mundo más resiliente y sostenible".[123]

123. Palabras de Alicia Bárcena en el acto inaugural del evento "Empoderando a las personas para proteger al planeta en tiempos de Covid-19" 15 de julio de 2021.

El camino de consolidación del Estado de Derecho Ambiental en América Latina y el Caribe a partir del Acuerdo de Escazú

Michel Prieur* y Jorge A. Franza**

El Acuerdo Regional de Escazú entró en vigor el 22 de abril de 2021, coincidiendo con el Día internacional de la Madre Tierra, en virtud del depósito conjunto realizado por México y Argentina el día 22 de febrero del mismo año, cumpliéndose así con la conformación de los once países requeridos para que el tratado entrara en vigencia –actualmente son doce los países adheridos–.

* *Professor emeritus* de Derecho Ambiental, Universidad de Limoges (Francia). Fue Presidente de la Asociación Europea de Derecho Ambiental, Decano de la Facultad de Derecho y Ciencias Económicas de Limoges. Decano honorario de la Facultad de Derecho de la Universidad de Limoges. Director científico del CRIDEAU en la Universidad de Limoges desde 2000. Fundador de la *Revista Jurídica del Medio Ambiente* y de la *Revista Europea de Derecho Ambiental*. Miembro del Consejo de Administración de la Sociedad francesa para el derecho ambiental. Presidente del Centro Internacional de Derecho Comparado Ambiental. Vicepresidente de la Comisión de Derecho Ambiental de la IUCN. Autor de innumerables publicaciones en materia ambiental. Recibió la Medalla de oro del Premio Elisabeth Haub de Derecho Ambiental de la Universidad Libre de Bruselas. Doctor *honoris causa* de la Universidad de Zaragoza, de la Universidad Ecológica de Bucarest, de la Universidad de Sherbrooke, de la Universidad Nacional del Litoral y de la Universidad de Buenos Aires.

** Presidente de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Penal Juvenil, Contravencional y de Faltas de la CABA. Abogado especializado en Derecho de los Recursos Naturales por la UBA y Doctor en Ciencias Jurídicas y Sociales UBA, Máster en Derecho Ambiental de la Universidad del País Vasco. Profesor Titular Consulto de Derecho de los Recursos Naturales y Protección del Ambiente de la Facultad de Derecho de la UBA y Profesor de posgrado. Fundó cátedras de Derecho en la Escuela Superior de Derecho Ambiental en la Universidad Nacional de la Patagonia. Profesor honorario en la UCA. Consultor del BID y del PNUD. Observador en la Conferencia de Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo Sustentable de Río de Janeiro de 1992 y conferencista en el Seminario de Juristas en el Jardín Botánico Río +20 en 2012. Obtuvo numerosas distinciones académicas entre las que se destacan la otorgada por la Soka Gakkai Internacional de la Argentina. Investigador categorizado I (CONEAU). Autor de libros y artículos sobre temas de su especialidad.

El hito trascendental que significó la adopción del Acuerdo de Escazú y su ratificación nacional, en cuanto fue el producto de un trabajo conjunto desarrollado por los países en América Latina y el Caribe bajo los auspicios de la CEPAL, junto con destacados grupos de la sociedad civil, en la búsqueda de consolidar y potenciar los derechos de los ciudadanos a acceder a la información, tener la posibilidad de participar con igualdad de oportunidades en los procesos de toma de decisiones que afectan o pueden afectar el ambiente y la calidad de vida, así como también acceder a la justicia en temas ambientales, llevaron a la necesidad de convocar a la opinión de algunos de los principales exponentes en materia de Derecho Ambiental de Latinoamérica, el Caribe y Europa, quienes reunidos en el primer "Conversatorio sobre el Acuerdo Regional de Escazú. Enfoque internacional, regional y nacional", coadyuvaron al análisis pormenorizado del instrumento, sus instituciones y las implicancias que trajo aparejado a nivel internacional, regional y nacional.

El Acuerdo de Escazú es un instrumento fundado y moldeado desde la perspectiva de los derechos que constituyen las principales herramientas tanto para promover la defensa del ambiente, la mejora de la calidad de vida, la transparencia y la rendición de cuentas, la defensa de la vida y la integridad de las y los defensores del ambiente, como para brindar más y mejores posibilidades de ejercer sus derechos a las personas y grupos en situación de vulnerabilidad. Deviene así en una herramienta fundamental para afianzar la democracia y lo hace, principalmente, con los instrumentos de la democracia participativa.

El Acuerdo de Escazú nació en circunstancias muy disímiles a las de su predecesor europeo, el Convenio de Aarhus, adoptado en 1998 por los países integrantes de la Comisión Económica de las Naciones Unidas para Europa (CEPE); no solo porque en la región de América Latina y el Caribe las desigualdades son evidentemente más pronunciadas, y su Estado de derecho es débil y muchas veces ineficaz, sino también porque se encuentra hoy atravesada por una problemática ambiental en muchos casos derivada de las inversiones altamente contaminantes o extractivas que han desencadenado una multiplicidad de conflictos socioambientales.

Algunos de estos conflictos involucran la estabilidad misma de la democracia y, en numerosas ocasiones, se combinan con prolongados procesos de crisis económica y financiera que afectan la gobernabilidad. De

igual forma, el Acuerdo de Escazú surgió en un momento en que la comunidad científica internacional advierte que es indispensable generar un cambio en los estilos de vida, pues de otra manera se perderán irremediablemente las condiciones ambientales que en el periodo posglacial permitieron el desarrollo de la vida. América Latina y el Caribe son de las regiones que mayormente sufren los impactos de no generar cambios.

En función de ello, el Acuerdo aparece como un instrumento esencial y necesario para el proceso de consolidación de los derechos ambientales, así como un aporte a la construcción de la democracia en la región, tan necesaria y amenazada en el actual contexto de tentativas de deconstrucción de las bases y los avances del Estado de Derecho Ambiental.

En este cuerpo legal, se reconoce el protagonismo y la contribución de los líderes ambientalistas, como los indígenas y los defensores de los derechos humanos a la democracia ambiental, y entre otras cuestiones relevantes, se consagra de modo explícito el principio de no regresión. Es una innovación formal absoluta en el derecho de los tratados ambientales, porque es el primer tratado ambiental en el mundo que reconoce formalmente el principio de no regresión, demostrando así que la doctrina puede realmente contribuir a las fuentes del Derecho Internacional como lo dice el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. Estas dos innovaciones vienen de la mano de los derechos humanos, sin cuyos aportes el Derecho Ambiental a nivel internacional no podría hacer progresos.

La tercera innovación se encuentra vinculada con el tema fundamental de la aplicación del acuerdo, es decir, la efectividad del Derecho Ambiental. Escazú brinda una particular atención al tema de la implementación y hace valer términos como *cumplimiento, implementación, ejercicio pleno de los derechos, eficacia y efectividad* en más de veintiocho ocasiones, siendo su norma más innovadora el artículo 6.8 del acuerdo; norma que parece ser a primera vista puramente formal, pero que en realidad establece las condiciones para un cumplimiento adecuado del convenio y propone una evaluación acerca de la manera práctica y jurídica de la aplicación del acuerdo buscando lograr, por un lado la eficacia ambiental, esto es, el resultado concreto de mejorar el medio ambiente y, por otro lado, la efectividad jurídica de sus normas, es decir, el proceso jurídico de aplicación efectiva de las formas jurídicas tanto nacionales como internacionales.

De este modo, el Acuerdo de Escazú coloca, una vez más, a América Latina y el Caribe en una posición de vanguardia y protagonismo en la construcción de aportes para la consolidación de la democracia ambiental. El Acuerdo viene a suplir vacíos y lagunas jurídicas, y a reforzar los mecanismos regionales existentes, como el Protocolo de San Salvador de 1988 sobre derechos económicos, sociales y culturales, que reconoce el derecho al ambiente, aunque sin prever su justiciabilidad. Escazú tiene así un contenido transversal, porque se aplica no solamente en materia ambiental, sino también en materia de desarrollo sostenible, es decir, en materia económica y social.

Las virtudes y potencialidades del Acuerdo de Escazú y sus implicaciones a nivel regional y nacional, han sido destacadas por la mayor parte de los disertantes del Conversatorio que contiene esta obra, quienes se ocuparon con dedicación y esmero en compartir sus visiones y profundo análisis en torno a las marcadas innovaciones que trajo aparejado el Acuerdo, sin dejar de lado las dudas e inquietudes que permanecen presentes en la búsqueda de su eficacia y efectividad. Se trata en efecto de un instrumento significativo pues aproxima, articulándolos, el Derecho Internacional Ambiental y los derechos humanos, lo que arroja como resultado que Escazú sea el primer acuerdo multilateral en materia ambiental adoptado por los países de América Latina y el Caribe; esto es, el primer acuerdo regional vinculante sobre derechos humanos y ambiente y el primero a nivel mundial en establecer claras garantías para la protección de personas defensoras de derechos humanos en temas ambientales en una de las regiones –América Latina– con mayor índice de peligrosidad para quienes se dedican a la defensa del ambiente, retomando así líneas de trabajo ya conocidas, pero con especial consideración del contexto y problemáticas de la región, en la búsqueda de proteger y salvaguardar, principalmente, los derechos de los grupos de personas en situación de vulnerabilidad.

Resulta necesario ahora acompañar la aplicación del Acuerdo para el desarrollo de un Estado de Derecho Ambiental pleno tanto en el nivel internacional como en el nacional, con la entrada en vigor del Convenio, pero sobre todo con la aplicación de su artículo 15, que estipula la preparación de la primera Conferencia Internacional de las Partes, mediante la cual se deberán aprobar las reglas de procedimiento, la participación significativa del público, las disposiciones financieras,

así como también las reglas de composición del funcionamiento del Comité de Apoyo y de Aplicación del Cumplimiento, etapa primordial para la credibilidad de Escazú.

Con el objetivo final de obtener la adhesión total de los treinta y tres países que conforman la región latinoamericana, esta obra procura ser una herramienta más para promover la divulgación de los principios de cooperación y de fortalecimiento de capacidades que inspiraron el nacimiento de este trascendente Acuerdo regional, en el convencimiento de que sus principios y derechos instrumentales no vinieron sino a contribuir, como fin último, a la protección del derecho de cada persona, integrante de las generaciones presentes y futuras, a vivir en un ambiente sano, producto de un desarrollo equilibrado y sostenible logrado al amparo de los derechos de acceso a la información, participación ciudadana en la toma de decisiones, acceso a la justicia y al derecho a la educación ambiental, pilares fundamentales para afianzar la democracia y el Estado de Derecho Ambiental.

Anexo

ACUERDO REGIONAL SOBRE EL ACCESO A LA INFORMACIÓN, LA PARTICIPACIÓN PÚBLICA Y EL ACCESO A LA JUSTICIA EN ASUNTOS AMBIENTALES EN AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE*

Adoptado en Escazú (Costa Rica), el 4 de marzo de 2018. Apertura a la firma en la Sede de las Naciones Unidas, en Nueva York, el 27 de septiembre de 2018.

Las Partes en el presente Acuerdo,

Recordando la Declaración sobre la Aplicación del Principio 10 de la Declaración de Río, formulada por países de América Latina y el Caribe en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo Sostenible, celebrada en Río de Janeiro (Brasil) en 2012, en la que se reafirma el compromiso con los derechos de acceso a la información, a la participación y a la justicia en asuntos ambientales, se reconoce la necesidad de alcanzar compromisos para la aplicación cabal de dichos derechos y se manifiesta la voluntad de iniciar un proceso que explore la viabilidad de contar con un instrumento regional;

Reafirmando el Principio 10 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo de 1992, que establece lo siguiente:

> "el mejor modo de tratar las cuestiones ambientales es con la participación de todos los ciudadanos interesados, en el nivel que corresponda. En el plano nacional, toda persona deberá tener acceso adecuado a la información sobre el medio ambiente de que dispongan las autoridades públicas, incluida la información sobre los materiales y las actividades que encierran peligro en sus comunidades, así como la oportunidad de participar en los procesos de adopción de decisiones. Los Estados deberán facilitar y fomentar la sensibilización y la participación de la población poniendo la información a disposición de todos. Deberá proporcionarse acceso efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos, entre estos el resarcimiento de daños y los recursos pertinentes";

Destacando que los derechos de acceso están relacionados entre sí y son interdependientes, por lo que todos y cada uno de ellos se deben promover y aplicar de forma integral y equilibrada;

Convencidas de que los derechos de acceso contribuyen al fortalecimiento, entre otros, de la democracia, el desarrollo sostenible y los derechos humanos;

* División de Desarrollo Sostenible y Asentamientos Humanos Naciones Unidas, Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL). Disponible en: http://www.cepal.org/acuerdodeescazu

Reafirmando la importancia de la Declaración Universal de Derechos Humanos y recordando otros instrumentos internacionales de derechos humanos que ponen de relieve que todos los Estados tienen la responsabilidad de respetar, proteger y promover los derechos humanos y las libertades fundamentales de todas las personas, sin distinción alguna, incluidas de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición;

Reafirmando también todos los principios de la Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano de 1972 y de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo de 1992;

Recordando la Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano, el Programa 21, el Plan para la Ulterior Ejecución del Programa 21, la Declaración de Barbados y el Programa de Acción para el Desarrollo Sostenible de los Pequeños Estados Insulares en Desarrollo, la Declaración de Mauricio y la Estrategia de Mauricio para la Ejecución Ulterior del Programa de Acción para el Desarrollo Sostenible de los Pequeños Estados Insulares en Desarrollo, la Declaración de Johannesburgo sobre el Desarrollo Sostenible, el Plan de Aplicación de las Decisiones de la Cumbre Mundial sobre el Desarrollo Sostenible y las Modalidades de Acción Acelerada para los Pequeños Estados Insulares en Desarrollo (Trayectoria de Samoa);

Recordando también que, en el documento final de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo Sostenible, celebrada en Río de Janeiro (Brasil) en 2012, titulado "El futuro que queremos", se reconoce que la democracia, la buena gobernanza y el estado de derecho, en los planos nacional e internacional, así como un entorno propicio, son esenciales para el desarrollo sostenible, incluido el crecimiento económico sostenido e inclusivo, el desarrollo social, la protección del medio ambiente y la erradicación de la pobreza y el hambre; se recalca que la participación amplia del público y el acceso a la información y los procedimientos judiciales y administrativos son esenciales para promover el desarrollo sostenible, y se alienta la adopción de medidas a nivel regional, nacional, subnacional y local para promover el acceso a la información ambiental, la participación pública en el proceso de toma de decisiones ambientales y el acceso a la justicia en asuntos ambientales, cuando proceda;

Considerando la resolución 70/1 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 25 de septiembre de 2015, titulada "Transformar nuestro mundo: la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible", por la que se acordó un amplio conjunto de Objetivos de Desarrollo Sostenible y metas universales y transformativos, de gran alcance y centrados en las personas, y en donde se estableció el compromiso de lograr el desarrollo sostenible en sus tres dimensiones –económica, social y ambiental– de forma equilibrada e integrada;

Reconociendo la multiculturalidad de América Latina y el Caribe y de sus pueblos;

Reconociendo también la importancia del trabajo y las contribuciones fundamentales del público y de los defensores de los derechos humanos en asuntos

ambientales para el fortalecimiento de la democracia, los derechos de acceso y el desarrollo sostenible;

Conscientes de los avances alcanzados en los instrumentos internacionales y regionales y en las legislaciones y prácticas nacionales relativos a los derechos de acceso a la información ambiental, participación pública en los procesos de toma de decisiones ambientales y acceso a la justicia en asuntos ambientales;

Convencidas de la necesidad de promover y fortalecer el diálogo, la cooperación, la asistencia técnica, la educación y la sensibilización, así como el fortalecimiento de capacidades, en los niveles internacional, regional, nacional, subnacional y local, para el ejercicio pleno de los derechos de acceso;

Decididas a alcanzar la plena implementación de los derechos de acceso contemplados en el presente Acuerdo, así como la creación y el fortalecimiento de las capacidades y la cooperación;

Han acordado lo siguiente:

Art. 1. Objetivo

El objetivo del presente Acuerdo es garantizar la implementación plena y efectiva en América Latina y el Caribe de los derechos de acceso a la información ambiental, participación pública en los procesos de toma de decisiones ambientales y acceso a la justicia en asuntos ambientales, así como la creación y el fortalecimiento de las capacidades y la cooperación, contribuyendo a la protección del derecho de cada persona, de las generaciones presentes y futuras, a vivir en un medio ambiente sano y al desarrollo sostenible.

Art. 2. Definiciones

A los efectos del presente Acuerdo:

a. por "derechos de acceso" se entiende el derecho de acceso a la información ambiental, el derecho a la participación pública en los procesos de toma de decisiones en asuntos ambientales y el derecho al acceso a la justicia en asuntos ambientales;
b. por "autoridad competente" se entiende, para la aplicación de las disposiciones contenidas en los artículos 5 y 6 del presente Acuerdo, toda institución pública que ejerce los poderes, la autoridad y las funciones en materia de acceso a la información, incluyendo a los órganos, organismos o entidades independientes o autónomos de propiedad del Estado o controlados por él, que actúen por facultades otorgadas por la Constitución o por otras leyes, y, cuando corresponda, a las organizaciones privadas, en la medida en que reciban fondos o beneficios públicos directa o indirectamente o que desempeñen funciones y servicios públicos, pero exclusivamente en lo referido a los fondos o beneficios públicos recibidos o a las funciones y servicios públicos desempeñados;
c. por "información ambiental" se entiende cualquier información escrita, visual, sonora, electrónica o registrada en cualquier otro formato, relativa

al medio ambiente y sus elementos y a los recursos naturales, incluyendo aquella que esté relacionada con los riesgos ambientales y los posibles impactos adversos asociados que afecten o puedan afectar el medio ambiente y la salud, así como la relacionada con la protección y la gestión ambientales;

d. por "público" se entiende una o varias personas físicas o jurídicas y las asociaciones, organizaciones o grupos constituidos por esas personas, que son nacionales o que están sujetos a la jurisdicción nacional del Estado Parte;
e. por "personas o grupos en situación de vulnerabilidad" se entiende aquellas personas o grupos que encuentran especiales dificultades para ejercer con plenitud los derechos de acceso reconocidos en el presente Acuerdo, por las circunstancias o condiciones que se entiendan en el contexto nacional de cada Parte y de conformidad con sus obligaciones internacionales.

Art. 3. Principios

Cada Parte se guiará por los siguientes principios en la implementación del presente Acuerdo:

a. principio de igualdad y principio de no discriminación;
b. principio de transparencia y principio de rendición de cuentas;
c. principio de no regresión y principio de progresividad;
d. principio de buena fe;
e. principio preventivo;
f. principio precautorio;
g. principio de equidad intergeneracional;
h. principio de máxima publicidad;
i. principio de soberanía permanente de los Estados sobre sus recursos naturales;
j. principio de igualdad soberana de los Estados; y
k. principio pro persona.

Art. 4. Disposiciones generales

1. Cada Parte garantizará el derecho de toda persona a vivir en un medio ambiente sano, así como cualquier otro derecho humano universalmente reconocido que esté relacionado con el presente Acuerdo.
2. Cada Parte velará por que los derechos reconocidos en el presente Acuerdo sean libremente ejercidos.
3. Cada Parte adoptará todas las medidas necesarias, de naturaleza legislativa, reglamentaria, administrativa u otra, en el marco de sus disposiciones internas, para garantizar la implementación del presente Acuerdo.
4. Con el propósito de contribuir a la aplicación efectiva del presente Acuerdo, cada Parte proporcionará al público información para facilitar la adquisición de conocimiento respecto de los derechos de acceso.

5. Cada Parte asegurará que se oriente y asista al público –en especial a las personas o grupos en situación de vulnerabilidad– de forma que se facilite el ejercicio de sus derechos de acceso.
6. Cada Parte garantizará un entorno propicio para el trabajo de las personas, asociaciones, organizaciones o grupos que promuevan la protección del medio ambiente, proporcionándoles reconocimiento y protección.
7. Nada de lo dispuesto en el presente Acuerdo limitará o derogará otros derechos y garantías más favorables establecidos o que puedan establecerse en la legislación de un Estado Parte o en cualquier otro acuerdo internacional del que un Estado sea parte, ni impedirá a un Estado Parte otorgar un acceso más amplio a la información ambiental, a la participación pública en los procesos de toma de decisiones ambientales y a la justicia en asuntos ambientales.
8. En la implementación del presente Acuerdo, cada Parte avanzará en la adopción de la interpretación más favorable al pleno goce y respeto de los derechos de acceso.
9. Para la implementación del presente Acuerdo, cada Parte alentará el uso de las nuevas tecnologías de la información, y la comunicación, tales como los datos abiertos, en los diversos idiomas usados en el país, cuando corresponda. Los medios electrónicos serán utilizados de una manera que no generen restricciones o discriminaciones para el público.
10. Las Partes podrán promover el conocimiento de los contenidos del presente Acuerdo en otros foros internacionales cuando se vinculen con la temática de medio ambiente, de conformidad con las reglas que prevea cada foro.

Art. 5. Acceso a la información ambiental

Accesibilidad de la información ambiental

1. Cada Parte deberá garantizar el derecho del público de acceder a la información ambiental que está en su poder, bajo su control o custodia, de acuerdo con el principio de máxima publicidad.
2. El ejercicio del derecho de acceso a la información ambiental comprende:
   a. solicitar y recibir información de las autoridades competentes sin necesidad de mencionar algún interés especial ni justificar las razones por las cuales se solicita;
   b. ser informado en forma expedita sobre si la información solicitada obra o no en poder de la autoridad competente que recibe la solicitud; y
   c. ser informado del derecho a impugnar y recurrir la no entrega de información y de los requisitos para ejercer ese derecho.
3. Cada Parte facilitará el acceso a la información ambiental de las personas o grupos en situación de vulnerabilidad, estableciendo procedimientos de atención desde la formulación de solicitudes hasta la entrega de la información, considerando sus condiciones y especificidades, con la finalidad de fomentar el acceso y la participación en igualdad de condiciones.

4. Cada Parte garantizará que dichas personas o grupos en situación de vulnerabilidad, incluidos los pueblos indígenas y grupos étnicos, reciban asistencia para formular sus peticiones y obtener respuesta.

Denegación del acceso a la información ambiental

5. Cuando la información solicitada o parte de ella no se entregue al solicitante por estar en el régimen de excepciones establecido en la legislación nacional, la autoridad competente deberá comunicar por escrito la denegación, incluyendo las disposiciones jurídicas y las razones que en cada caso justifiquen esta decisión, e informar al solicitante de su derecho de impugnarla y recurrirla.
6. El acceso a la información podrá denegarse de conformidad con la legislación nacional. En los casos en que una Parte no posea un régimen de excepciones establecido en la legislación nacional, podrá aplicar las siguientes excepciones:

   a. cuando hacer pública la información pueda poner en riesgo la vida, seguridad o salud de una persona física;

   b. cuando hacer pública la información afecte negativamente la seguridad nacional, la seguridad pública o la defensa nacional;

   c. cuando hacer pública la información afecte negativamente la protección del medio ambiente, incluyendo cualquier especie amenazada o en peligro de extinción; o

   d. cuando hacer pública la información genere un riesgo claro, probable y específico de un daño significativo a la ejecución de la ley, o a la prevención, investigación y persecución de delitos.
7. En los regímenes de excepciones se tendrán en cuenta las obligaciones de cada Parte en materia de derechos humanos. Cada Parte alentará la adopción de regímenes de excepciones que favorezcan el acceso de la información.
8. Los motivos de denegación deberán estar establecidos legalmente con anterioridad y estar claramente definidos y reglamentados, tomando en cuenta el interés público, y, por lo tanto, serán de interpretación restrictiva. La carga de la prueba recaerá en la autoridad competente.
9. Cuando aplique la prueba de interés público, la autoridad competente ponderará el interés de retener la información y el beneficio público resultante de hacerla pública, sobre la base de elementos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad.
10. Cuando la información contenida en un documento no esté exenta en su totalidad de conformidad con el párrafo 6 del presente artículo, la información no exenta deberá entregarse al solicitante.

    Condiciones aplicables para la entrega de información ambiental
11. Las autoridades competentes garantizarán que la información ambiental se entregue en el formato requerido por el solicitante siempre que esté disponible. Si la información ambiental no estuviera disponible en ese formato, se entregará en el formato disponible.

12. Las autoridades competentes deberán responder a una solicitud de información ambiental con la máxima celeridad posible, en un plazo no superior a 30 días hábiles contados a partir de la fecha de recepción de la misma, o en un plazo menor si así lo previera expresamente la normativa interna.
13. Cuando, en circunstancias excepcionales y de conformidad con la legislación nacional, la autoridad competente necesite más tiempo para responder a la solicitud, deberá notificar al solicitante por escrito de la justificación de la extensión antes del vencimiento del plazo establecido en el párrafo 12 del presente artículo. Dicha extensión no deberá exceder de diez días hábiles.
14. En caso de que la autoridad competente no responda en los plazos establecidos en los párrafos 12 y 13 del presente artículo, se aplicará lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 8.
15. Cuando la autoridad competente que recibe la solicitud no posea la información requerida, deberá comunicarlo al solicitante con la máxima celeridad posible, incluyendo, en caso de poderlo determinar, la autoridad que pudiera tener dicha información. La solicitud deberá ser remitida a la autoridad que posea la información solicitada, y el solicitante deberá ser informado de ello.
16. Cuando la información solicitada no exista o no haya sido aún generada, se deberá informar fundadamente de esta situación al solicitante en los plazos previstos en los párrafos 12 y 13 del presente artículo.
17. La información ambiental deberá entregarse sin costo, siempre y cuando no se requiera su reproducción o envío. Los costos de reproducción y envío se aplicarán de acuerdo con los procedimientos establecidos por la autoridad competente. Estos costos deberán ser razonables y darse a conocer por anticipado, y su pago podrá exceptuarse en el caso que se considere que el solicitante se encuentra en situación de vulnerabilidad o en circunstancias especiales que justifiquen dicha exención.
    Mecanismos de revisión independientes
18. Cada Parte establecerá o designará uno o más órganos o instituciones imparciales y con autonomía e independencia, con el objeto de promover la transparencia en el acceso a la información ambiental, fiscalizar el cumplimiento de las normas, así como vigilar, evaluar y garantizar el derecho de acceso a la información. Cada Parte podrá incluir o fortalecer, según corresponda, las potestades sancionatorias de los órganos o instituciones mencionados en el marco de sus competencias.

Art. 6. Generación y divulgación de información ambiental

1. Cada Parte garantizará, en la medida de los recursos disponibles, que las autoridades competentes generen, recopilen, pongan a disposición del público y difundan la información ambiental relevante para sus funciones de manera sistemática, proactiva, oportuna, regular, accesible y

comprensible, y que actualicen periódicamente esta información y alienten la desagregación y descentralización de la información ambiental a nivel subnacional y local. Cada Parte deberá fortalecer la coordinación entre las diferentes autoridades del Estado.

2. Las autoridades competentes procurarán, en la medida de lo posible, que la información ambiental sea reutilizable, procesable y esté disponible en formatos accesibles, y que no existan restricciones para su reproducción o uso, de conformidad con la legislación nacional.
3. Cada Parte contará con uno o más sistemas de información ambiental actualizados, que podrán incluir, entre otros:
   a. los textos de tratados y acuerdos internacionales, así como las leyes, reglamentos y actos administrativos sobre el medio ambiente;
   b. los informes sobre el estado del medio ambiente;
   c. el listado de las entidades públicas con competencia en materia ambiental y, cuando fuera posible, sus respectivas áreas de actuación;
   d. el listado de zonas contaminadas, por tipo de contaminante y localización;
   e. información sobre el uso y la conservación de los recursos naturales y servicios ecosistémicos;
   f. informes, estudios e información científicos, técnicos o tecnológicos en asuntos ambientales elaborados por instituciones académicas y de investigación, públicas o privadas, nacionales o extranjeras;
   g. fuentes relativas a cambio climático que contribuyan a fortalecer las capacidades nacionales en esta materia;
   h. información de los procesos de evaluación de impacto ambiental y de otros instrumentos de gestión ambiental, cuando corresponda, y las licencias o permisos ambientales otorgados por las autoridades públicas;
   i. un listado estimado de residuos por tipo y, cuando sea posible, desagregado por volumen, localización y año; e
   j. información respecto de la imposición de sanciones administrativas en asuntos ambientales.
   Cada Parte deberá garantizar que los sistemas de información ambiental se encuentren debidamente organizados, sean accesibles para todas las personas y estén disponibles de forma progresiva por medios informáticos y georreferenciados, cuando corresponda.
4. Cada Parte tomará medidas para establecer un registro de emisiones y transferencia de contaminantes al aire, agua, suelo y subsuelo, y de materiales y residuos bajo su jurisdicción, el cual se establecerá progresivamente y se actualizará periódicamente.
5. Cada Parte garantizará, en caso de amenaza inminente a la salud pública o al medio ambiente, que la autoridad competente que corresponda divulgará de forma inmediata y por los medios más efectivos toda la información relevante que se encuentre en su poder y que permita al público tomar medidas para prevenir o limitar eventuales daños. Cada

Parte deberá desarrollar e implementar un sistema de alerta temprana utilizando los mecanismos disponibles.

6. Con el objeto de facilitar que las personas o grupos en situación de vulnerabilidad accedan a la información que particularmente les afecte, cada Parte procurará, cuando corresponda, que las autoridades competentes divulguen la información ambiental en los diversos idiomas usados en el país, y elaboren formatos alternativos comprensibles para dichos grupos, por medio de canales de comunicación adecuados.
7. Cada Parte hará sus mejores esfuerzos por publicar y difundir a intervalos regulares, que no superen los cinco años, un informe nacional sobre el estado del medio ambiente, que podrá contener:
   a. información sobre el estado del medio ambiente y de los recursos naturales, incluidos datos cuantitativos, cuando ello sea posible;
   b. acciones nacionales para el cumplimiento de las obligaciones legales en materia ambiental;
   c. avances en la implementación de los derechos de acceso; y
   d. convenios de colaboración entre los sectores público, social y privado.
   Dichos informes deberán redactarse de manera que sean de fácil comprensión y estar accesibles al público en diferentes formatos y ser difundidos a través de medios apropiados considerando las realidades culturales. Cada Parte podrá invitar al público a realizar aportes a estos informes.
8. Cada Parte alentará la realización de evaluaciones independientes de desempeño ambiental que tengan en cuenta criterios y guías acordados nacional o internacionalmente e indicadores comunes, con miras a evaluar la eficacia, la efectividad y el progreso de sus políticas nacionales ambientales en el cumplimiento de sus compromisos nacionales e internacionales. Las evaluaciones deberán contemplar la participación de los distintos actores.
9. Cada Parte promoverá el acceso a la información ambiental contenida en las concesiones, contratos, convenios o autorizaciones que se hayan otorgado y que involucren el uso de bienes, servicios o recursos públicos, de acuerdo con la legislación nacional.
10. Cada Parte asegurará que los consumidores y usuarios cuenten con información oficial, pertinente y clara sobre las cualidades ambientales de bienes y servicios y sus efectos en la salud, favoreciendo patrones de consumo y producción sostenibles.
11. Cada Parte establecerá y actualizará periódicamente sus sistemas de archivo y gestión documental en materia ambiental de conformidad con su normativa aplicable, procurando en todo momento que dicha gestión facilite el acceso a la información.
12. Cada Parte adoptará las medidas necesarias, a través de marcos legales y administrativos, entre otros, para promover el acceso a la información ambiental que esté en manos de entidades privadas, en particular la relativa a sus operaciones y los posibles riesgos y efectos en la salud humana y el medio ambiente.

13. Cada Parte incentivará, de acuerdo con sus capacidades, la elaboración de informes de sostenibilidad de empresas públicas y privadas, en particular de grandes empresas, que reflejen su desempeño social y ambiental.

Art. 7. Participación pública en los procesos de toma de decisiones ambientales

1. Cada Parte deberá asegurar el derecho de participación del público y, para ello, se compromete a implementar una participación abierta e inclusiva en los procesos de toma de decisiones ambientales, sobre la base de los marcos normativos interno e internacional.
2. Cada Parte garantizará mecanismos de participación del público en los procesos de toma de decisiones, revisiones, reexaminaciones o actualizaciones relativos a proyectos y actividades, así como en otros procesos de autorizaciones ambientales que tengan o puedan tener un impacto significativo sobre el medio ambiente, incluyendo cuando puedan afectar la salud.
3. Cada Parte promoverá la participación del público en procesos de toma de decisiones, revisiones, reexaminaciones o actualizaciones distintos a los mencionados en el párrafo 2 del presente artículo, relativos a asuntos ambientales de interés público, tales como el ordenamiento del territorio y la elaboración de políticas, estrategias, planes, programas, normas y reglamentos, que tengan o puedan tener un significativo impacto sobre el medio ambiente.
4. Cada Parte adoptará medidas para asegurar que la participación del público sea posible desde etapas iniciales del proceso de toma de decisiones, de manera que las observaciones del público sean debidamente consideradas y contribuyan en dichos procesos. A tal efecto, cada Parte proporcionará al público, de manera clara, oportuna y comprensible, la información necesaria para hacer efectivo su derecho a participar en el proceso de toma de decisiones.
5. El procedimiento de participación pública contemplará plazos razonables que dejen tiempo suficiente para informar al público y para que este participe en forma efectiva.
6. El público será informado de forma efectiva, comprensible y oportuna, a través de medios apropiados, que pueden incluir los medios escritos, electrónicos u orales, así como los métodos tradicionales, como mínimo sobre:

   a. el tipo o naturaleza de la decisión ambiental de que se trate y, cuando corresponda, en lenguaje no técnico;

   b. la autoridad responsable del proceso de toma de decisiones y otras autoridades e instituciones involucradas;

   c. el procedimiento previsto para la participación del público, incluida la fecha de comienzo y de finalización de este, los mecanismos previstos para dicha participación, y, cuando corresponda, los lugares y fechas de consulta o audiencia pública; y

d. las autoridades públicas involucradas a las que se les pueda requerir mayor información sobre la decisión ambiental de que se trate, y los procedimientos para solicitar la información.

7. El derecho del público a participar en los procesos de toma de decisiones ambientales incluirá la oportunidad de presentar observaciones por medios apropiados y disponibles, conforme a las circunstancias del proceso. Antes de la adopción de la decisión, la autoridad pública que corresponda tomará debidamente en cuenta el resultado del proceso de participación.
8. Cada Parte velará por que, una vez adoptada la decisión, el público sea oportunamente informado de ella y de los motivos y fundamentos que la sustentan, así como del modo en que se tuvieron en cuenta sus observaciones. La decisión y sus antecedentes serán públicos y accesibles.
9. La difusión de las decisiones que resultan de las evaluaciones de impacto ambiental y de otros procesos de toma de decisiones ambientales que involucran la participación pública deberá realizarse a través de medios apropiados, que podrán incluir los medios escritos, electrónicos u orales, así como los métodos tradicionales, de forma efectiva y rápida. La información difundida deberá incluir el procedimiento previsto que permita al público ejercer las acciones administrativas y judiciales pertinentes.
10. Cada Parte establecerá las condiciones propicias para que la participación pública en procesos de toma de decisiones ambientales se adecúe a las características sociales, económicas, culturales, geográficas y de género del público.
11. Cuando el público directamente afectado hable mayoritariamente idiomas distintos a los oficiales, la autoridad pública velará por que se facilite su comprensión y participación.
12. Cada Parte promoverá, según corresponda y de acuerdo con la legislación nacional, la participación del público en foros y negociaciones internacionales en materia ambiental o con incidencia ambiental, de acuerdo con las reglas de procedimiento que para dicha participación prevea cada foro. Asimismo, se promoverá, según corresponda, la participación del público en instancias nacionales para tratar asuntos de foros internacionales ambientales.
13. Cada Parte alentará el establecimiento de espacios apropiados de consulta en asuntos ambientales o el uso de los ya existentes, en los que puedan participar distintos grupos y sectores. Cada Parte promoverá la valoración del conocimiento local, el diálogo y la interacción de las diferentes visiones y saberes, cuando corresponda.
14. Las autoridades públicas realizarán esfuerzos para identificar y apoyar a personas o grupos en situación de vulnerabilidad para involucrarlos de manera activa, oportuna y efectiva en los mecanismos de participación. Para estos efectos, se considerarán los medios y formatos adecuados, a fin de eliminar las barreras a la participación.

15. En la implementación del presente Acuerdo, cada Parte garantizará el respeto de su legislación nacional y de sus obligaciones internacionales relativas a los derechos de los pueblos indígenas y comunidades locales.
16. La autoridad pública realizará esfuerzos por identificar al público directamente afectado por proyectos y actividades que tengan o puedan tener un impacto significativo sobre el medio ambiente, y promoverá acciones específicas para facilitar su participación.
17. En lo que respecta a los procesos de toma de decisiones ambientales a los que se refiere el párrafo 2 del presente artículo, se hará pública al menos la siguiente información:
    a. la descripción del área de influencia y de las características físicas y técnicas del proyecto o actividad propuesto;
    b. la descripción de los impactos ambientales del proyecto o actividad y, según corresponda, el impacto ambiental acumulativo;
    c. la descripción de las medidas previstas con relación a dichos impactos;
    d. un resumen de los puntos a), b) y c) del presente párrafo en lenguaje no técnico y comprensible;
    e. los informes y dictámenes públicos de los organismos involucrados dirigidos a la autoridad pública vinculados al proyecto o actividad de que se trate;
    f. la descripción de las tecnologías disponibles para ser utilizadas y de los lugares alternativos para realizar el proyecto o actividad sujeto a las evaluaciones, cuando la información esté disponible; y
    g. las acciones de monitoreo de la implementación y de los resultados de las medidas del estudio de impacto ambiental.
    La información referida se pondrá a disposición del público de forma gratuita, de conformidad con el párrafo 17 del artículo 5 del presente Acuerdo.

Art. 8. Acceso a la justicia en asuntos ambientales

1. Cada Parte garantizará el derecho a acceder a la justicia en asuntos ambientales de acuerdo con las garantías del debido proceso.
2. Cada Parte asegurará, en el marco de su legislación nacional, el acceso a instancias judiciales y administrativas para impugnar y recurrir, en cuanto al fondo y el procedimiento:
    a. cualquier decisión, acción u omisión relacionada con el acceso a la información ambiental;
    b. cualquier decisión, acción u omisión relacionada con la participación pública en procesos de toma de decisiones ambientales; y
    c. cualquier otra decisión, acción u omisión que afecte o pueda afectar de manera adversa al medio ambiente o contravenir normas jurídicas relacionadas con el medio ambiente.
3. Para garantizar el derecho de acceso a la justicia en asuntos ambientales, cada Parte, considerando sus circunstancias, contará con:

a. órganos estatales competentes con acceso a conocimientos especializados en materia ambiental;
b. procedimientos efectivos, oportunos, públicos, transparentes, imparciales y sin costos prohibitivos;
c. legitimación activa amplia en defensa del medio ambiente, de conformidad con la legislación nacional;
d. la posibilidad de disponer medidas cautelares y provisionales para, entre otros fines, prevenir, hacer cesar, mitigar o recomponer daños al medio ambiente;
e. medidas para facilitar la producción de la prueba del daño ambiental, cuando corresponda y sea aplicable, como la inversión de la carga de la prueba y la carga dinámica de la prueba;
f. mecanismos de ejecución y de cumplimiento oportunos de las decisiones judiciales y administrativas que correspondan; y
g. mecanismos de reparación, según corresponda, tales como la restitución al estado previo al daño, la restauración, la compensación o el pago de una sanción económica, la satisfacción, las garantías de no repetición, la atención a las personas afectadas y los instrumentos financieros para apoyar la reparación.

4. Para facilitar el acceso a la justicia del público en asuntos ambientales, cada Parte establecerá:
a. medidas para reducir o eliminar barreras al ejercicio del derecho de acceso a la justicia;
b. medios de divulgación del derecho de acceso a la justicia y los procedimientos para hacerlo efectivo;
c. mecanismos de sistematización y difusión de las decisiones judiciales y administrativas que correspondan; y
d. el uso de la interpretación o la traducción de idiomas distintos a los oficiales cuando sea necesario para el ejercicio de ese derecho.
5. Para hacer efectivo el derecho de acceso a la justicia, cada Parte atenderá las necesidades de las personas o grupos en situación de vulnerabilidad mediante el establecimiento de mecanismos de apoyo, incluida la asistencia técnica y jurídica gratuita, según corresponda.
6. Cada Parte asegurará que las decisiones judiciales y administrativas adoptadas en asuntos ambientales, así como su fundamentación, estén consignadas por escrito.
7. Cada Parte promoverá mecanismos alternativos de solución de controversias en asuntos ambientales, en los casos en que proceda, tales como la mediación, la conciliación y otros que permitan prevenir o solucionar dichas controversias.

Art. 9. Defensores de los Derechos Humanos en asuntos ambientales

1. Cada Parte garantizará un entorno seguro y propicio en el que las personas, grupos y organizaciones que promueven y defienden los derechos

humanos en asuntos ambientales puedan actuar sin amenazas, restricciones e inseguridad.

2. Cada Parte tomará las medidas adecuadas y efectivas para reconocer, proteger y promover todos los derechos de los defensores de los derechos humanos en asuntos ambientales, incluidos su derecho a la vida, integridad personal, libertad de opinión y expresión, derecho de reunión y asociación pacíficas y derecho a circular libremente, así como su capacidad para ejercer los derechos de acceso, teniendo en cuenta las obligaciones internacionales de dicha Parte en el ámbito de los derechos humanos, sus principios constitucionales y los elementos básicos de su sistema jurídico.
3. Cada Parte tomará medidas apropiadas, efectivas y oportunas para prevenir, investigar y sancionar ataques, amenazas o intimidaciones que los defensores de los derechos humanos en asuntos ambientales puedan sufrir en el ejercicio de los derechos contemplados en el presente Acuerdo.

Art. 10. Fortalecimiento de capacidades

1. Para contribuir a la implementación de las disposiciones del presente Acuerdo, cada Parte se compromete a crear y fortalecer sus capacidades nacionales, sobre la base de sus prioridades y necesidades.
2. Cada Parte, con arreglo a sus capacidades, podrá tomar, entre otras, las siguientes medidas:

   a. formar y capacitar en derechos de acceso en asuntos ambientales a autoridades y funcionarios públicos;

   b. desarrollar y fortalecer programas de sensibilización y creación de capacidades en derecho ambiental y derechos de acceso para el público, funcionarios judiciales y administrativos, instituciones nacionales de derechos humanos y juristas, entre otros;

   c. dotar a las instituciones y organismos competentes con equipamiento y recursos adecuados;

   d. promover la educación, la capacitación y la sensibilización en temas ambientales mediante, entre otros, la inclusión de módulos educativos básicos sobre los derechos de acceso para estudiantes en todos los niveles educacionales;

   e. contar con medidas específicas para personas o grupos en situación de vulnerabilidad, como la interpretación o traducción en idiomas distintos al oficial, cuando sea necesario;

   f. reconocer la importancia de las asociaciones, organizaciones o grupos que contribuyan a formar o sensibilizar al público en derechos de acceso; y

   g. fortalecer las capacidades para recopilar, mantener y evaluar información ambiental.

Art. 11. Cooperación

1. Las Partes cooperarán para el fortalecimiento de sus capacidades nacionales con el fin de implementar el presente Acuerdo de manera efectiva.
2. Las Partes prestarán especial consideración a los países menos adelantados, los países en desarrollo sin litoral y los pequeños Estados insulares en desarrollo de América Latina y el Caribe.
3. A efectos de la aplicación del párrafo 2 del presente artículo, las Partes promoverán actividades y mecanismos tales como:
   a. diálogos, talleres, intercambio de expertos, asistencia técnica, educación y observatorios;
   b. desarrollo, intercambio e implementación de materiales y programas educativos, formativos y de sensibilización;
   c. intercambio de experiencias sobre códigos voluntarios de conducta, guías, buenas prácticas y estándares; y
   d. comités, consejos y plataformas de actores multisectoriales para abordar prioridades y actividades de cooperación.
4. Las Partes alentarán el establecimiento de alianzas con Estados de otras regiones, organizaciones intergubernamentales, no gubernamentales, académicas y privadas, así como organizaciones de la sociedad civil y otros actores de relevancia en la implementación del presente Acuerdo.
5. Las Partes reconocen que se debe promover la cooperación regional y el intercambio de información con respecto a todas las manifestaciones de las actividades ilícitas contra el medio ambiente.

Art. 12. Centro de intercambio de información

Las Partes contarán con un centro de intercambio de información de carácter virtual y de acceso universal sobre los derechos de acceso. Este centro será operado por la Comisión Económica para América Latina y el Caribe, en su calidad de Secretaría, y podrá incluir medidas legislativas, administrativas y de política, códigos de conducta y buenas prácticas, entre otros.

Art. 13. Implementación nacional

Cada Parte, de acuerdo con sus posibilidades y de conformidad con sus prioridades nacionales, se compromete a facilitar medios de implementación para las actividades nacionales necesarias para cumplir las obligaciones derivadas del presente Acuerdo.

Art. 14. Fondo de Contribuciones Voluntarias

1. Queda establecido un Fondo de Contribuciones Voluntarias para apoyar el financiamiento de la implementación del presente Acuerdo, cuyo funcionamiento será definido por la Conferencia de las Partes.
2. Las Partes podrán realizar contribuciones voluntarias para apoyar la implementación del presente Acuerdo.

3. La Conferencia de las Partes, conforme al párrafo 5 g) del artículo 15 del presente Acuerdo, podrá invitar a otras fuentes a aportar recursos para apoyar la implementación del presente Acuerdo.

Art. 15. Conferencia de las Partes

1. Queda establecida una Conferencia de las Partes.
2. El Secretario Ejecutivo de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe convocará la primera reunión de la Conferencia de las Partes a más tardar un año después de la entrada en vigor del presente Acuerdo. En lo sucesivo, se celebrarán reuniones ordinarias de la Conferencia de las Partes a los intervalos regulares que decida la Conferencia.
3. Se celebrarán reuniones extraordinarias de la Conferencia de las Partes cuando esta lo estime necesario.
4. En su primera reunión, la Conferencia de las Partes:
   a. deliberará y aprobará por consenso sus reglas de procedimiento, que incluirán las modalidades para la participación significativa del público; y
   b. deliberará y aprobará por consenso las disposiciones financieras que sean necesarias para el funcionamiento e implementación del presente Acuerdo.
5. La Conferencia de las Partes examinará y fomentará la aplicación y efectividad del presente Acuerdo. A ese efecto:
   a. establecerá por consenso los órganos subsidiarios que considere necesarios para la aplicación del presente Acuerdo;
   b. recibirá y examinará los informes y las recomendaciones de los órganos subsidiarios;
   c. será informada por las Partes de las medidas adoptadas para la implementación del presente Acuerdo;
   d. podrá formular recomendaciones a las Partes relativas a la implementación del presente Acuerdo;
   e. elaborará y aprobará, si procede, protocolos al presente Acuerdo para su posterior firma, ratificación, aceptación, aprobación y adhesión;
   f. examinará y aprobará propuestas de enmienda al presente Acuerdo, de conformidad con las disposiciones del artículo 20 del presente Acuerdo;
   g. establecerá directrices y modalidades para la movilización de recursos, financieros y no financieros, de diversas fuentes para facilitar la implementación del presente Acuerdo;
   h. examinará y adoptará cualquier otra medida necesaria para alcanzar el objetivo del presente Acuerdo; y
   i. realizará cualquier otra función que el presente Acuerdo le encomiende.

Art. 16. Derecho a voto

Cada Parte en el presente Acuerdo dispondrá de un voto.

Art. 17. Secretaría

1. El Secretario Ejecutivo de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe ejercerá las funciones de secretaría del presente Acuerdo.
2. Las funciones de la Secretaría serán las siguientes:
   a. convocar y organizar las reuniones de las Conferencias de las Partes y de sus órganos subsidiarios, prestando los servicios necesarios;
   b. prestar asistencia a las Partes, cuando así lo soliciten, para el fortalecimiento de capacidades, incluido el intercambio de experiencias e información y la organización de actividades, de conformidad con los artículos 10, 11 y 12 del presente Acuerdo;
   c. concretar, bajo la orientación general de la Conferencia de las Partes, los arreglos administrativos y contractuales necesarios para desempeñar con eficacia sus funciones; y
   d. llevar a cabo las demás funciones de secretaría establecidas en el presente Acuerdo y cualquier otra que determine la Conferencia de las Partes.

Art. 18. Comité de Apoyo a la Aplicación y el Cumplimiento

1. Queda establecido un Comité de Apoyo a la Aplicación y el Cumplimiento como órgano subsidiario de la Conferencia de las Partes para promover la aplicación y apoyar a las Partes en la implementación del presente Acuerdo. Sus reglas de composición y funcionamiento serán establecidas por la Conferencia de las Partes en su primera reunión.
2. El Comité tendrá carácter consultivo, transparente, no contencioso, no judicial y no punitivo, para examinar el cumplimiento de las disposiciones del presente Acuerdo y formular recomendaciones, conforme a las reglas de procedimiento establecidas por la Conferencia de las Partes, asegurando una participación significativa del público y considerando las capacidades y circunstancias nacionales de las Partes.

Art. 19. Solución de controversias

1. Si surge una controversia entre dos o más Partes respecto de la interpretación o de la aplicación del presente Acuerdo, esas Partes se esforzarán por resolverlo por medio de la negociación o por cualquier otro medio de solución de controversias que consideren aceptable.
2. Cuando una Parte firme, ratifique, acepte o apruebe el presente Acuerdo o se adhiera a él, o en cualquier otro momento posterior, podrá indicar por escrito al Depositario, en lo que respecta a las controversias que no se hayan resuelto conforme al párrafo 1 del presente artículo, que acepta considerar obligatorio uno o los dos medios de solución siguientes en sus relaciones con cualquier Parte que acepte la misma obligación:
   a. el sometimiento de la controversia a la Corte Internacional de Justicia;
   b. el arbitraje de conformidad con los procedimientos que la Conferencia de las Partes establezca.

3. Si las Partes en la controversia han aceptado los dos medios de solución de controversias mencionados en el párrafo 2 del presente artículo, la controversia no podrá someterse más que a la Corte Internacional de Justicia, a menos que las Partes acuerden otra cosa.

Art. 20. Enmiendas

1. Cualquier Parte podrá proponer enmiendas al presente Acuerdo.
2. Las enmiendas al presente Acuerdo se adoptarán en una reunión de la Conferencia de las Partes. La Secretaría comunicará el texto de toda propuesta de enmienda a las Partes al menos seis meses antes de la reunión en que se proponga su adopción. La Secretaría comunicará también las propuestas de enmienda a los signatarios del presente Acuerdo y al Depositario, para su información.
3. Las Partes procurarán adoptar las enmiendas por consenso. En caso que una enmienda sea sometida a votación, se requerirá una mayoría de tres cuartos de las Partes presentes y votantes en la reunión para ser adoptada.
4. El Depositario comunicará la enmienda adoptada a todas las Partes para su ratificación, aceptación o aprobación.
5. La ratificación, aceptación o aprobación de una enmienda se notificará por escrito al Depositario. La enmienda que se adopte con arreglo al párrafo 3 del presente artículo entrará en vigor para las Partes que hayan consentido en someterse a las obligaciones establecidas en ella el nonagésimo día contado a partir de la fecha de depósito de los instrumentos de ratificación, aceptación o aprobación de al menos la mitad del número de Partes en el presente Acuerdo al momento en que se adoptó la enmienda. Desde esa fecha, la enmienda entrará en vigor para cualquier otra Parte que consienta en someterse a las obligaciones establecidas en ella el nonagésimo día contado a partir de la fecha en que haya depositado su instrumento de ratificación, aceptación o aprobación de la enmienda.

Art. 21. Firma, ratificación, aceptación, aprobación y adhesión

1. El presente Acuerdo estará abierto a la firma de todos los países de América Latina y el Caribe incluidos en el Anexo 1, en la Sede de las Naciones Unidas en Nueva York, del 27 de septiembre de 2018 al 26 de septiembre de 2020.
2. El presente Acuerdo estará sujeto a la ratificación, la aceptación o la aprobación de los Estados que lo hayan firmado. Estará abierto a la adhesión de todos los países de América Latina y el Caribe incluidos en el Anexo 1 que no lo hayan firmado, a partir del día siguiente a la fecha en que expire el plazo para la firma del Acuerdo. Los instrumentos de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión se depositarán en poder del Depositario.

Art. 22. Entrada en vigor

1. El presente Acuerdo entrará en vigor el nonagésimo día contado a partir de la fecha en que haya sido depositado el undécimo instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión.
2. Respecto de cada Estado que ratifique, acepte o apruebe el presente Acuerdo o que se adhiera a él después de haber sido depositado el undécimo instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, el presente Acuerdo entrará en vigor el nonagésimo día contado a partir de la fecha en que dicho Estado haya depositado su instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión.

Art. 23. Reservas

No se podrán formular reservas al presente Acuerdo.

Art. 24. Denuncia

1. En cualquier momento después de la expiración de un plazo de tres años contados a partir de la fecha de entrada en vigor del presente Acuerdo respecto de una Parte, esa Parte podrá denunciar el presente Acuerdo mediante notificación hecha por escrito al Depositario.
2. La denuncia cobrará efecto al cabo de un año contado desde la fecha en que el Depositario haya recibido la notificación correspondiente o, posteriormente, en la fecha que se indique en la notificación.

Art. 25. Depositario

El Secretario General de las Naciones Unidas será el Depositario del presente Acuerdo.

Art. 26. Textos auténticos

El original del presente Acuerdo, cuyos textos en los idiomas español e inglés son igualmente auténticos, se depositará en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

EN FE DE LO CUAL los infrascritos, debidamente autorizados para ello, han firmado el presente Acuerdo.

HECHO en Escazú, Costa Rica, en el cuarto día de marzo de dos mil dieciocho.

ANEXO 1

- Antigua y Barbuda
- Argentina (la)
- Bahamas (las)
- Barbados
- Belice
- Bolivia (Estado Plurinacional de) (el)
- Brasil (el)
- Chile
- Colombia
- Costa Rica
- Cuba
- Dominica
- Ecuador (el)
- El Salvador
- Granada
- Guatemala
- Guyana
- Haití
- Honduras
- Jamaica
- México
- Nicaragua
- Panamá
- Paraguay (el)
- Perú (el)
- República Dominicana (la)
- Saint Kitts y Nevis
- San Vicente y las Granadinas
- Santa Lucía
- Suriname
- Trinidad y Tobago
- Uruguay (el)
- Venezuela (República Bolivariana de) (la)

Convención sobre el Acceso a la Información, la Participación del Público en la Toma de Decisiones y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales

Adoptada en la Conferencia Ministerial "Medio Ambiente para Europa", celebrada en Aarhus, Dinamarca, el 25 de junio de 1998

Las Partes en la presente Convención,

Recordando el primer principio de la Declaración de Estocolmo sobre el Medio Ambiente Humano,

Recordando también el principio 10 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo,

Recordando además las resoluciones de la Asamblea General 37/7 de 28 de octubre de 1982 relativa a la Carta Mundial de la Naturaleza y 45/94 de 14 de diciembre de 1990 relativa a la necesidad de garantizar un medio ambiente sano para el bienestar de las personas,

Recordando también la Carta Europea sobre el Medio Ambiente y la Salud adoptada en la Primera Conferencia Europea sobre Medio Ambiente y la Salud que se celebró bajo la égida de la Organización Mundial de la Salud en Frankfurt-am-Main, Alemania, el 8 de diciembre de 1989,

Afirmando la necesidad de proteger, preservar y mejorar el estado del medio ambiente y de garantizar un desarrollo duradero y ecológicamente idóneo,

Reconociendo que una protección adecuada del medio ambiente es esencial para el bienestar humano, así como para el goce de los derechos fundamentales, en particular el derecho a la vida,

Reconociendo también que toda persona tiene el derecho a vivir en un medio ambiente que le permita garantizar su salud y su bienestar, y el deber, tanto individualmente como en asociación con otros, de proteger y mejorar el medio ambiente en interés de las generaciones presentes y futuras,

Considerando que para poder estar en condiciones de hacer valer este derecho y cumplir con ese deber, los ciudadanos deben tener acceso a la información, estar facultados para participar en la toma de decisiones y tener acceso

* Comisión Económica para Europa, Comité de Política Ambiental. Véase el documento ECE/CEP/43 en francés y ruso. La Comisión Económica para Europa publica una traducción en español para promover la conciencia pública en los hispanohablantes de todo el mundo. Sin embargo, no se distribuirá por los habituales conductos oficiales de distribución de las Naciones Unidas.

a la justicia en asuntos ambientales, y reconociendo a este respecto que los ciudadanos pueden necesitar asistencia para ejercer sus derechos,

Reconociendo que, en la esfera del medio ambiente, un mejor acceso a la información y una mayor participación del público en la toma de decisiones permiten tomar mejores decisiones y aplicarlas más eficazmente, contribuyen a sensibilizar al público respecto de los problemas ambientales, le dan la posibilidad de expresar sus preocupaciones y ayudan a las autoridades públicas a tenerlas debidamente en cuenta,

Pretendiendo de esta manera favorecer el respeto del principio de la obligación de rendir cuentas y la transparencia del proceso de toma de decisiones y garantizar un mayor apoyo del público a las decisiones adoptadas sobre el medio ambiente,

Reconociendo que es deseable que la transparencia reine en todas las ramas de la administración pública e invitando a los órganos legislativos a aplicar en sus trabajos los principios de la presente Convención,

Reconociendo también que el público debe tener conocimiento de los procedimientos de participación en la toma de decisiones en asuntos ambientales, tener libre acceso a los mismos y saber cómo utilizarlos,

Reconociendo además el importante papel que los ciudadanos, las organizaciones no gubernamentales y el sector privado pueden desempeñar en la protección del medio ambiente,

Deseosas de promover la educación ecológica a fin de hacer comprender mejor lo que son el medio ambiente y el desarrollo sostenible, y de alentar al público en general a estar atento a las decisiones que inciden en el medio ambiente y en el desarrollo sostenible, y a participar en esas decisiones,

Observando, a este respecto, que es importante recurrir a los medios de comunicación, así como a los modos de comunicación electrónicos y a otros modos de comunicación que aparecerán en el futuro,

Reconociendo que es importante que en la toma de decisiones los gobiernos tengan plenamente en cuenta consideraciones relacionadas con el medio ambiente y que, por tanto, las autoridades públicas deben disponer de informaciones exactas, detalladas y actualizadas sobre el medio ambiente,

Conscientes de que las autoridades públicas tienen en su poder informaciones relativas al medio ambiente en el interés general,

Deseando que el público, incluidas las organizaciones, tengan acceso a mecanismos judiciales eficaces para que los intereses legítimos estén protegidos y para que se respete la ley,

Observando que es importante informar debidamente a los consumidores sobre los productos para que puedan tomar opciones ecológicas con pleno conocimiento de causa,

Conscientes de la inquietud del público respecto de la diseminación voluntaria de organismos modificados genéticamente en el medio ambiente y la necesidad de aumentar la transparencia y de fortalecer la participación del público en la toma de decisiones en esta esfera,

Convencidas de que la aplicación de la presente Convención contribuirá a fortalecer la democracia en la región de la Comisión Económica de las Naciones Unidas para Europa (CEPE),

Conscientes del papel desempeñado a este respecto por la CEPE y recordando en particular las directrices de las CEPE para el acceso a la información sobre el medio ambiente y la participación del público en la toma de decisiones en asuntos ambientales, aprobadas en la Declaración Ministerial adoptada en la Tercera Conferencia Ministerial sobre el tema "Un medio ambiente para Europa" celebrada en Sofía, Bulgaria, el 25 de octubre de 1995,

Teniendo en cuenta las disposiciones pertinentes de la Convención sobre la evaluación de los efectos en el medio ambiental, en un contexto transfronterizo, adoptada en Espoo, Finlandia, el 25 de febrero de 1991, así como la Convención sobre los efectos transfronterizos de los accidentes industriales y la Convención sobre la protección y utilización de los cursos de agua transfronterizos y de los lagos internacionales, adoptadas ambas en Helsinki el 17 de marzo de 1992 y otras convenciones regionales,

Conscientes de que la adopción de la presente Convención contribuirá al fortalecimiento del proceso "Un medio ambiente para Europa" y al éxito de la Cuarta Conferencia Ministerial que se celebrará en Aarhus, Dinamarca, en junio de 1998,

Han convenido lo siguiente:

Art. 1. Objetivo

A fin de contribuir a proteger el derecho de cada persona, de las generaciones presentes y futuras, a vivir en un medio ambiente que permita garantizar su salud y su bienestar, cada Parte garantizará los derechos de acceso a la información sobre el medio ambiente, la participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en asuntos ambientales de conformidad con las disposiciones de la presente Convención.

Art. 2. Definiciones

A los efectos de la presente Convención,

1. Por "Parte" se entiende, a menos que el texto indique otra cosa, una Parte Contratante en la presente Convención.
2. Por "Autoridad pública" se entiende:

   a. La administración pública a nivel nacional o regional o a cualquier otro nivel;

   b. Las personas físicas o morales que ejercen, en virtud del derecho interno, funciones administrativas públicas, en particular tareas, actividades o servicios particulares relacionados con el medio ambiente;

   c. Cualquier otra persona física y moral que asuma responsabilidades o funciones públicas o preste servicios públicos relacionados con el medio ambiente bajo la autoridad de un órgano o de una persona comprendida dentro de las categorías mencionadas en los apartados a) y b) *supra*;

d) Las instituciones de cualquier organización de integración económica regional a que hace referencia el artículo 17 que sea Parte en la presente Convención.

La presente definición no engloba a los órganos o instituciones que actúen en ejercicio de poderes judiciales o legislativos.

3. Por "información(es) sobre el medio ambiente" se entiende toda información disponible en forma escrita, visual, oral o electrónica o en cualquier otra forma material y que se refiera a:

a. El estado de los elementos del medio ambiente tales como el aire, la atmósfera, el agua, el suelo, las tierras, el paisaje y los sitios naturales, la diversidad biológica y sus componentes, incluidos los organismos modificados genéticamente, y la interacción entre estos elementos;

b. Factores tales como las sustancias, la energía, el ruido y las radiaciones y las actividades o medidas, en particular las medidas administrativas, los acuerdos relativos al medio ambiente, las políticas, leyes, planes y programas que tengan o puedan tener efectos sobre los elementos del medio ambiente a que hace referencia el apartado a) supra sobre el análisis de costos-beneficios y otros análisis e hipótesis económicas utilizadas en la toma de decisiones en materia ambiental;

c. El estado de salud del hombre, su seguridad y sus condiciones de vida, así como el estado de los sitios culturales y de las construcciones en la medida en que sean o puedan ser alteradas por el estado de los elementos del medio ambiente o, a través de estos elementos, por los factores, actividades o medidas a que hace referencia el apartado b) *supra*.

4. Por "público" se entiende una o varias personas físicas o morales y, con arreglo a la legislación o la costumbre del país, las asociaciones, organizaciones o grupos constituidos por esas personas.
5. Por "público interesado" se entiende el público que resulta o puede resultar afectado por las decisiones adoptadas en materia ambiental o que tiene un interés que invocar en la toma de decisiones.

A los efectos de la presente definición, se considerarán que tienen tal interés las organizaciones no gubernamentales que trabajan en favor de la protección del medio ambiente y que cumplen los requisitos exigidos por el derecho interno.

Art. 3. Disposiciones generales

1. Cada Parte adoptará las medidas legislativas, reglamentarias o de otro tipo necesarias, en particular, las medidas encaminadas a garantizar la compatibilidad de las disposiciones que dan efecto a las disposiciones de la presente Convención relativas a la información, la participación del público y al acceso a la justicia, así como las medidas de ejecución apropiadas, con objeto de establecer y mantener un marco preciso, transparente y coherente a los efectos de aplicar las disposiciones de la presente Convención.

2. Cada Parte procurará que los funcionarios y las autoridades ayuden al público y le den consejos para permitirle tener acceso a la información, participar más fácilmente en la toma de decisiones y recurrir a la justicia en asuntos ambientales.
3. Cada Parte favorecerá la educación ecológica del público y le concienciará respecto de los problemas ambientales a fin de que sepa cómo proceder para tener acceso a la información, participar en la toma de decisiones y recurrir a la justicia en asuntos ambientales.
4. Cada Parte concederá el reconocimiento y el apoyo requeridos a las asociaciones, organizaciones o grupos que tengan por objetivo la protección del medio ambiente y procurará que su sistema jurídico nacional sea compatible con esta obligación.
5. Las disposiciones de la presente Convención no atentarán contra el derecho de las Partes a seguir aplicando o adoptar, en lugar de las medidas previstas por la presente Convención, medidas que garanticen un acceso más amplio a la información, una mayor participación del público en la toma de decisiones y un acceso más amplio a la justicia en asuntos ambientales.
6. Nada de lo dispuesto en la presente Convención obligará a derogar los derechos existentes en materia de acceso a la información, participación del público en la toma de decisiones y acceso a la justicia en materia ambiental.
7. Cada Parte procurará que se apliquen los principios enunciados en la presente Convención en la toma de decisiones internacionales en materia de medio ambiente, así como en el marco de las organizaciones internacionales cuando se trate del medio ambiente.
8. Cada Parte velará por que las personas que ejerzan sus derechos de conformidad con las disposiciones de la presente Convención no se vean en modo alguna penalizada, perseguida o sometida a medidas vejatorias por sus actos. La presente disposición no afecta en modo alguno al poder de los tribunales nacionales de imponer costas de una cuantía razonable al término de un procedimiento judicial.
9. Dentro de los límites del ámbito de aplicación de las disposiciones pertinentes de la presente Convención, el público tendrá acceso a la información, tendrá la posibilidad de participar en la toma de decisiones y acceso a la justicia en asuntos ambientales sin discriminación fundada en la nacionalidad, la ciudadanía o el domicilio, y en el caso de una persona moral, sin discriminación por el lugar en que tenga su sede oficial o un centro verdadero de actividades.

Art. 4. Acceso a la información sobre el medio ambiente

1. Cada Parte procurará que, a reserva de lo expuesto en los párrafos siguientes del presente artículo, las autoridades públicas pongan a disposición del público, en el marco de su legislación nacional, las informaciones sobre el medio ambiente que les soliciten, en particular, si

se hace tal petición y a reserva de lo dispuesto en el apartado b) *infra*, copias de los documentos en que las informaciones se encuentren efectivamente consignadas, independientemente de que estos documentos incluyan o no otras informaciones:

a. Sin que el público tenga que invocar un interés particular;

b. En la forma solicitada a menos que:

i) sea razonable para la autoridad pública comunicar las informaciones de que se trate en otra forma, en cuyo caso deberán indicarse las razones de esta opción; o

ii) la información ya esté disponible públicamente de otra forma.

2. Las informaciones sobre el medio ambiente a que hace referencia el párrafo 1 *supra* serán puestas a disposición del público tan pronto como sea posible y a más tardar en el plazo de un mes a contar desde la fecha en que se haya presentado la solicitud, a menos que el volumen y la complejidad de los datos solicitados justifiquen una prórroga de ese plazo, que podrá extenderse como máximo a dos meses. El autor de la solicitud será informado de toda prórroga del plazo y de los motivos que la justifican.
3. Una solicitud de información sobre el medio ambiente podrá denegarse si:

a. La autoridad pública de la que se soliciten no dispone de las informaciones solicitadas;

b. La solicitud es claramente abusiva y está formulada en términos demasiado generales; o

c. La solicitud se refiere a documentos que están elaborándose o conciernen a comunicaciones internas de las autoridades públicas, a condición de que esta excepción esté prevista en el derecho interno o la costumbre, habida cuenta del interés que la divulgación de las informaciones solicitadas tenga para el público.

4. Una demanda de informaciones sobre el medio ambiente podrá ser rechazada en caso de que la divulgación de esas informaciones tenga efectos desfavorables sobre:

a. El secreto de las deliberaciones de las autoridades públicas, cuando este secreto esté previsto por el derecho interno;

b. Las relaciones internacionales, la defensa nacional o la seguridad pública;

c. La buena marcha de la justicia, posibilidad de que toda persona pueda ser juzgada equitativamente o la capacidad de una autoridad pública para efectuar una investigación de orden penal o disciplinario;

d. El secreto comercial o industrial cuando este secreto esté protegido por la ley a fin de defender un interés económico legítimo. En este marco deberán divulgarse aquellas informaciones sobre las emisiones que sean pertinentes para la protección del medio ambiente;

e. Los derechos de propiedad intelectual;

f. El carácter confidencial de los datos y de los expedientes personales respecto de una persona física si esta persona no ha consentido la divulgación de esas informaciones al público, cuando el carácter confidencial de este tipo de información esté previsto por el derecho interno;
g. Los intereses de un tercero que haya facilitado las informaciones solicitadas sin estar obligado a ello por la ley o sin que la ley pueda obligarle a ello y que no consienta en la divulgación de tales informaciones; o
h. El medio ambiente a que se refieren las informaciones, como los sitios de reproducción de especies raras.

Los motivos de denegación antes mencionados deberán interpretarse de manera restrictiva teniendo en cuenta el interés que la divulgación de las informaciones solicitadas tendría para el público y según que esas informaciones guarden o no relación con las emisiones en el medio ambiente.

5. Si una autoridad pública no dispone de las informaciones sobre el medio ambiente solicitadas, informará lo antes posible al autor de la solicitud sobre a qué autoridad puede, según su conocimiento, dirigirse para obtener las informaciones de que se trate o transmitir la solicitud a esa autoridad e informar de ello a su autor.
6. Cada Parte procurará que, si la información exenta de divulgación según el apartado c) del párrafo 3 y del párrafo 4 del presente artículo puede disociarse sin menoscabar la confidencialidad, que las actividades públicas faciliten el resto de la información ambiental solicitada.
7. La denegación de una solicitud de informaciones se notificará por escrito si la solicitud se ha hecho por escrito o si su autor solicita una respuesta escrita. En la notificación de denegación, la autoridad pública expondrá los motivos de esta denegación e informará al autor del recurso de que dispone en virtud del artículo 9. La denegación de la solicitud se notificará lo antes posible y en el plazo de un mes a más tardar, a menos que la complejidad de las informaciones solicitadas justifique una prórroga de ese plazo, que podrá extenderse a dos meses como máximo. El autor de la solicitud será informado de toda prórroga del plazo y otros motivos que la justifican.
8. Cada Parte podrá autorizar a las autoridades públicas que faciliten informaciones a percibir un derecho por este servicio pero ese derecho no debe rebasar una cuantía razonable. Las autoridades públicas que tengan el propósito de hacer pagar las informaciones que faciliten informarán a los autores de solicitudes de información el baremo de los derechos que hayan de pagar, indicando los casos en que las autoridades puedan renunciar a percibir esos derechos y los casos en que la comunicación de informaciones está sujeta a su pago anticipado.

Art. 5. Recogida y difusión de informaciones sobre el medio ambiente

1. Cada Parte procurará:
   a. Que las autoridades públicas posean y tengan al día las informaciones sobre el medio ambiente que sean útiles para el desempeño de sus funciones;
   b. Que se establezcan mecanismos obligatorios para que las autoridades públicas estén debidamente informadas de las actividades propuestas o en marcha que puedan tener efectos importantes sobre el medio ambiente;
   c. Que en caso de amenaza inminente para la salud o el medio ambiente, ya sea imputable a actividades humanas o debida a causas naturales, todas las informaciones susceptibles de permitir al público tomar medidas para prevenir o limitar los daños eventuales que estén en posesión de una autoridad pública se difundan inmediatamente y sin demora a las personas que puedan resultar afectadas.
2. 2. Cada Parte procurará que, en el marco de la legislación nacional, las autoridades públicas pongan las informaciones sobre el medio ambiente a disposición del público de manera transparente y que esas informaciones sean realmente accesibles, en particular:
   a. Proporcionando al público informaciones suficientes sobre el tipo y el alcance de las informaciones sobre el medio ambiente que poseen las autoridades públicas competentes, sobre las principales condiciones en que esas informaciones se ponen a su disposición y les son accesibles y sobre el procedimiento que han de seguir para obtenerlas;
   b. Adoptando y manteniendo disposiciones prácticas, por ejemplo:
      i) elaborando listas, registros o ficheros accesibles al público;
      ii) obligando a los funcionarios a aportar su concurso al público que trate de tener acceso a informaciones en virtud de la presente Convención;
      iii) designando puntos de contacto; y
   c. Dando acceso gratuitamente a las informaciones sobre el medio ambiente que figuren en las listas, registros o ficheros mencionados en el inciso i) del apartado b) *supra*.
3. Cada Parte velará por que las informaciones sobre el medio ambiente estén cada vez más disponibles en bases electrónicas de datos a las que el público pueda tener fácilmente acceso por medio de las redes públicas de telecomunicaciones. En particular, deberían estar accesibles en esta forma las informaciones siguientes:
   a. Los informes sobre el estado del medio ambiente a que hace referencia el párrafo 4 *infra*;
   b. Los textos de las leyes sobre el medio ambiente, o relativos al mismo;
   c. En su caso, las políticas, planes y programas sobre el medio ambiente o relativas al medio ambiente y los acuerdos relativos a este; y
   d. Otras informaciones, en la medida en que la posibilidad de obtenerlas de esta forma facilite la aplicación de la legislación nacional que tenga

por objeto aplicar la presente Convención, siempre que esas informaciones ya estén disponibles en forma electrónica.

4. Cada Parte publicará y difundirá a intervalos regulares que no rebasen los tres o cuatro años un informe nacional sobre el estado del medio ambiente, en particular informaciones sobre la calidad del medio ambiente e informaciones sobre las presiones que se ejercen sobre el medio ambiente.
5. Cada Parte adoptará medidas, en el marco de su legislación, a fin de difundir:
   a. Los textos de leyes y los documentos orientativos tales como los documentos sobre las estrategias, políticas, programas y planes de acción relativos al medio ambiente, y los informes que precisen la situación sobre su aplicación, elaborados a los distintos niveles de la administración pública;
   b. Los tratados, convenciones y acuerdos internacionales relativos a cuestiones ambientales; y
   c. En su caso, los demás documentos internacionales sobre cuestiones relativas al medio ambiente.
6. Cada Parte alentará a los explotadores cuyas actividades tengan un impacto importante sobre el medio ambiente a informar periódicamente al público del impacto sobre el medio ambiente de sus actividades y de sus productos, en su caso, en el marco de programas voluntarios de etiquetado ecológico o de ecobalances o por otros medios.
7. Cada Parte:
   a. Hará públicos los hechos y los análisis de hechos que considere pertinentes e importantes para elaborar las propuestas relativas a las medidas esenciales que hayan de adoptarse en materia de medio ambiente;
   b. Publicará o hará accesibles de otra manera los documentos disponibles que expliquen cómo trata con el público los asuntos comprendidos en la presente Convención; y
   c. Comunicará en forma apropiada informaciones sobre la manera en que la administración, a todos los niveles, desempeña las funciones públicas, o presta servicios públicos relativos al medio ambiente.
8. Cada Parte elaborará mecanismos con objeto de procurar que informaciones suficientes sobre los productos se pongan a disposición del público de forma que los consumidores puedan tomar opciones ecológicas con pleno conocimiento de causa.
9. Cada Parte adoptará medidas para establecer progresivamente, habida cuenta en su caso de los procedimientos internacionales, un sistema coherente de alcance nacional consistente en inventariar o registrar los datos relativos a la contaminación en una base informatizada de datos estructurada y accesible al público, tras recoger esos datos por medio de fórmulas de declaración normalizadas. Este sistema podrá tener en cuenta las aportaciones, los rechazos y las transferencias en los diferentes medios y en los lugares de tratamiento y de eliminación, en el sitio y fuera del sitio, de una serie determinada de sustancias y de productos

resultantes de una serie dada de actividades, en particular el agua, la energía y los recursos utilizados a los fines de estas actividades.

10. Nada de lo dispuesto en el presente artículo menoscabará el derecho de las Partes a negarse a divulgar determinadas informaciones relativas al medio ambiente de conformidad con los párrafos 3 y 4 del artículo 4.

Art. 6. Participación del público en las decisiones relativas a actividades particulares

1. Cada Parte:

a) Aplicará las disposiciones del presente artículo cuando se trate de autorizar o no actividades propuestas como las enumeradas en el anexo I;

b) Aplicará también las disposiciones del presente artículo, de conformidad con su derecho interno, cuando se trate de adoptar una decisión respecto de actividades propuestas no enumeradas en el anexo I que puedan tener un efecto importante sobre el medio ambiente. Las Partes determinarán en cada caso si la actividad propuesta cae dentro del ámbito de estas disposiciones; y

c) Podrán decidir, caso por caso, si el derecho lo prevé, no aplicar las disposiciones del presente artículo a las actividades propuestas que respondan a las necesidades de la defensa nacional si esta Parte que considera esta aplicación iría en contra de esas necesidades.

2. Cuando se inicie un proceso de toma de decisiones respecto del medio ambiente, se informará al público interesado como convenga, de manera eficaz y en el momento oportuno, por medio de comunicación pública o individualmente, según los casos, al comienzo del proceso. Las informaciones se referirán en particular a:

a. La actividad propuesta, incluida la solicitud correspondiente respecto de la que se adoptará una decisión;

b. La naturaleza de las decisiones o del proyecto de decisión que podrían adoptarse;

c. La autoridad pública encargada de tomar la decisión;

d. El procedimiento previsto, en particular, los casos en que estas informaciones puedan facilitarse:

i) La fecha en que comenzará el procedimiento;

ii) Las posibilidades que se ofrecen al público de participar en el mismo;

iii) La fecha y el lugar de toda audiencia pública prevista;

iv) La autoridad pública a la que cabe dirigirse para obtener informaciones pertinentes ante la que se hayan depositado esas informaciones para que el público pueda examinarlas;

v) La autoridad pública o cualquier otro organismo público o competente al que puedan dirigirse observaciones o preguntas y el plazo previsto para la comunicación de observaciones o preguntas;

vi) La indicación de las informaciones sobre el medio ambiente relativas a la actividad propuesta que están disponibles; y

e. El hecho de que la actividad sea objeto de un procedimiento de evaluación del impacto nacional o transfronterizo sobre el medio ambiente.

3. Para las diferentes fases del procedimiento de participación del público se preverán plazos razonables que dejen tiempo suficiente para informar al público de conformidad con el párrafo 2 *supra* y para que el público se prepare y participe efectivamente en los trabajos a lo largo de todo el proceso de toma de decisiones en materia ambiental.
4. Cada Parte adoptará medidas para que la participación del público comience al inicio del procedimiento, es decir, cuando todas las opciones y soluciones son aún posibles y cuando el público pueda ejercer una influencia real.
5. Cada Parte debería, si procede, alentar a cualquiera que tenga el propósito de presentar una solicitud de autorización a identificar al público afectado, a informarle del objeto de la solicitud que se propone presentar y a entablar el debate con él al respecto antes de presentar su solicitud.
6. Cada Parte exigirá a las autoridades públicas competentes que obren de forma que el público interesado pueda consultar cuando lo pida y cuando el derecho interno lo exija, de forma gratuita, desde que estén disponibles, todas las informaciones que ofrezcan interés para la toma de decisiones a que se refiere el presente artículo que puedan obtenerse en el momento del procedimiento de participación del público, sin perjuicio del derecho de las Partes a negarse a divulgar determinadas informaciones con arreglo a los párrafos 3 y 4 del artículo 4. Las informaciones pertinentes comprenderán como mínimo y sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 4:

   a. Una descripción del sitio y de las características físicas y técnicas de la actividad propuesta, incluida una estimación de los desechos y de las emisiones previstos;

   b. Una descripción de los efectos importantes de la actividad propuesta sobre el medio ambiente;

   c. Una descripción de las medidas previstas para prevenir o para reducir esos efectos, en particular las emisiones;

   d. Un resumen no técnico de lo que precede;

   e. Una sinopsis de las principales soluciones alternativas estudiadas por el autor de la solicitud de autorización; y

   f. De conformidad con la legislación nacional, los principales informes y dictámenes dirigidos a la autoridad pública en el momento en que el público interesado deba ser informado de conformidad con el párrafo 2 supra.
7. El procedimiento de participación del público prevé la posibilidad de que el público someta por escrito o, si conviene, en una audiencia o una investigación pública en la que intervenga el autor de la solicitud, todas

las observaciones, informaciones, análisis u opiniones que considere pertinentes respecto de la actividad propuesta.

8. Cada Parte velará por que, en el momento de adoptar la decisión, los resultados del procedimiento de participación del público sean tenidos debidamente en cuenta.
9. Cada Parte velará también porque, una vez adoptada la decisión por la autoridad pública, el público sea rápidamente informado de ella siguiendo el procedimiento apropiado. Cada Parte comunicará al público el texto de la decisión acompañado de los motivos y consideraciones en que dicha decisión se basa.
10. Cada Parte velará por que, cuando una autoridad pública reexamine o actualice las condiciones en que se ejerce una actividad mencionada en el párrafo 1, las disposiciones de los párrafos 2 a 9 del presente artículo se apliquen *mutatis mutandis* y como corresponda.
11. Cada Parte aplicará, dentro de su derecho interno, y en la medida en que sea posible y apropiado, las disposiciones del presente artículo cuando se trate de decidir si procede autorizar la diseminación voluntaria en el medio ambiente de organismos modificados genéticamente.

Art. 7. Participación del público en los planes, programas y políticas relativos al medio ambiente

Cada Parte adoptará disposiciones prácticas u otras disposiciones necesarias para que el público participe en la elaboración de los planes y programas relativos al medio ambiente en un marco transparente y equitativo, tras haberle facilitado las informaciones necesarias. En este marco, se aplicarán los párrafos 3, 4 y 8 del artículo 6. El público susceptible de participar será designado por la autoridad pública competente, teniendo en cuenta los objetivos de la presente Convención. Siempre que convenga, cada Parte se esforzará por dar al público la posibilidad de participar en la elaboración de las políticas relativas al medio ambiente.

Art. 8. Participación del público durante la fase de elaboración de disposiciones reglamentarias o de instrumentos normativos jurídicamente obligatorios de aplicación general

Cada Parte se esforzará por promover una participación efectiva del público en una fase apropiada, y cuando las opciones están aún abiertas, durante la fase de elaboración por autoridades públicas de disposiciones reglamentarias o de otras normas jurídicamente obligatorias de aplicación general que puedan tener un efecto importante sobre el medio ambiente. A tal efecto, conviene adoptar las disposiciones siguientes:

a. Fijar plazo suficiente para permitir una participación efectiva;
b. Publicar un proyecto de reglas o poner este a disposición del público por otros medios; y
c. Dar al público la posibilidad de formular observaciones, ya sea directamente, ya sea por mediación de órganos consultivos representativos.

Los resultados de la participación del público se tendrán en consideración en todo lo posible.

Art. 9. Acceso a la justicia

1. Cada Parte velará, en el marco de su legislación nacional, por que toda persona que estime que la solicitud de informaciones que ha presentado en aplicación del artículo 4 ha sido ignorada, rechazada abusivamente, en todo o en parte, o insuficientemente tenida en cuenta o que no ha sido tratada conforme a las disposiciones del presente artículo, tenga la posibilidad de presentar un recurso ante un órgano judicial o ante otro órgano independiente e imparcial establecido por la ley.
   En el caso en que una Parte prevea tal recurso ante un órgano judicial, velará por que la persona interesada tenga también acceso a un procedimiento rápido establecido por la ley que sea gratuito o poco oneroso, con miras al reexamen de la solicitud por una autoridad pública o a su examen por un órgano independiente e imparcial distinto de un órgano judicial.
   Las decisiones finales adoptadas en virtud del presente párrafo 1 serán obligatorias para la autoridad pública que posea las informaciones.
   Los motivos que las justifiquen se indicarán por escrito, por lo menos cuando se deniegue el acceso a la información en virtud de este párrafo.
2. Cada Parte velará, en el marco de su legislación nacional, por que los miembros del público interesados:
   a. Que tengan un interés suficiente para actuar o, en caso contrario,
   b. Que invoquen un atentado contra un derecho, cuando el Código de procedimiento administrativo de una Parte imponga tal condición, puedan presentar un recurso ante un órgano judicial u otro órgano independiente e imparcial establecido por la ley para impugnar la legalidad, en cuanto al fondo y en cuanto al procedimiento, de cualquier decisión, o cualquier acción u omisión que caiga dentro del ámbito de las disposiciones del artículo 6 y, si el derecho interno lo prevé sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 3 *infra*, de otras disposiciones pertinentes de la presente Convención.
   Lo que constituya interés suficiente y menoscabo a un derecho se determinará con arreglo a las disposiciones del derecho interno y conforme al objetivo consistente en conceder al público interesado un amplio acceso a la justicia en el marco de la presente Convención. A tal efecto, el interés que toda organización no gubernamental que cumpla las condiciones previstas en el párrafo 5 del artículo 2 se considerará suficiente en el sentido del apartado a) *supra*. Se considerará igualmente que esas organizaciones tienen derechos que podrían menoscabarse en el sentido del apartado b) *supra*.
   Las disposiciones del presente párrafo 2 no excluyen la posibilidad de presentar un recurso preliminar ante una autoridad administrativa y no eximen de la obligación de agotar las vías de recurso administrativo

antes de entablar un procedimiento judicial cuando el derecho interno prevea tal obligación.

3. Además, sin perjuicio de los procedimientos de recurso a que hacen referencia los párrafos1 y 2 *supra*, cada Parte velará por que los miembros del público que reúnen los criterios eventuales previstos por su derecho interno puedan entablar procedimientos administrativos o judiciales para impugnar las acciones u omisiones de particulares o de autoridades públicas que vayan en contra de las disposiciones del derecho nacional ambiental.
4. Además, sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 1, los procedimientos a que hacen referencia los párrafos 1, 2 y 3 *supra* deberán ofrecer recursos suficientes y efectivos, en particular una orden de reparación si procede, y deberán ser objetivos, equitativos y rápidos sin que su costo sea prohibitivo. Las decisiones adoptadas en virtud del presente artículo se pronunciarán o consignarán por escrito. Las decisiones de los tribunales y, en lo posible, las de otros órganos deberán ser accesibles al público.
5. Para que las disposiciones del presente artículo sean aún más eficaces, cada Parte velará por que el público sea informado de la posibilidad que se le concede de iniciar procedimientos de recurso administrativo judicial, y preverá el establecimiento de mecanismos apropiados de asistencia encaminados a eliminar o reducir los obstáculos financieros o de otro tipo que traben el acceso a la justicia.

Art. 10. Reunión de las Partes

1. 1. La primera reunión de las Partes se convocará un año a más tardar después de la fecha de entrada en vigor de la presente Convención.
   A continuación, las Partes celebrarán una reunión ordinaria por lo menos una vez cada dos años, a menos que decidan otra cosa, o si una de ellas la solicita por escrito, pero esta solicitud deberá ser apoyada por un tercio por lo menos de las Partes dentro de los seis meses siguientes a su comunicación a la totalidad de las Partes por el Secretario Ejecutivo de la Comisión Económica para Europa.
2. 2. En sus reuniones, las Partes seguirán permanentemente la aplicación de la presente Convención sobre la base de los informes comunicados regularmente por las Partes y, teniendo este objetivo presente:
   a. Examinarán las políticas que apliquen y las disposiciones jurídicas y metodológicas que sigan para garantizar el acceso a la información, la participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en materia ambiental con miras a mejorar más la situación a este respecto;
   b. Se comunicarán las enseñanzas que sacan de la conclusión y de la aplicación de acuerdos bilaterales y multilaterales o de otros acuerdos que tengan relación con el objeto de la presente Convención, en los que sean Partes una o varias de ellas;
   c. Solicitarán, si procede, los servicios de los órganos competentes de la CEPE, así como de otros organismos internacionales o de comités

particulares competentes para todas las cuestiones que hayan de tenerse en cuenta para alcanzar los objetivos de la presente Convención;
d. Crearán órganos subsidiarios si lo consideran necesario;
e. Elaborarán, si procede, protocolos a la presente Convención;
f. Examinarán y adoptarán proposiciones de enmienda a la presente Convención de conformidad con las disposiciones del artículo 14;
g. Preverán y emprenderán cualquier otra acción que pueda resultar necesaria a los efectos de la presente Convención;
h. En su primera reunión, estudiarán y adoptarán, por consenso, el reglamento interior de sus reuniones y de las reuniones de los órganos subsidiarios;
i. En su primera reunión, examinarán las enseñanzas que saquen de la aplicación de las disposiciones del párrafo 9 del artículo 5 y estudiarán las medidas necesarias para perfeccionar el sistema previsto en esas disposiciones, teniendo en cuenta los procedimientos aplicables, los hechos nuevos ocurridos a nivel nacional, en particular la elaboración de un instrumento apropiado respecto del establecimiento de registros o inventarios de los hechos o transferencias de contaminantes que podrían anexarse a la presente Convención.

3. La reunión de las Partes, de ser necesario, podrá estudiar la posibilidad de adoptar disposiciones de orden financiero por consenso.
4. Las Naciones Unidas, sus organismos especializados y el Organismo Internacional de Energía Atómica, así como todo Estado u organización de integración económica regional que esté facultado en virtud del artículo 17 para firmar la Convención pero que no sea parte en la misma, y toda organización internacional que posea competencias en esferas que guarden relación con la presente Convención, estarán autorizados a participar en calidad de observadores en las reuniones de las Partes.
5. Toda organización no gubernamental que posea competencias en esferas que guarden relación con la presente Convención y que haga saber al Secretario Ejecutivo de la Comisión Económica para Europa que desea estar representada en una reunión de las Partes está autorizada a participar en calidad de observador a menos que un tercio por lo menos de las Partes objeten a ello.
6. A los efectos de los párrafos 4 y 5 *supra*, el reglamento interior mencionado en el apartado h) del párrafo 2 *supra* preverá las modalidades prácticas de admisión y las demás condiciones pertinentes.

Art. 11. Derecho de voto

1. A reserva de lo dispuesto en el párrafo 2 del presente artículo, cada Parte en la presente Convención dispondrá de un voto.
2. En las esferas de su competencia, las organizaciones de integración económica regional dispondrán, para ejercer su derecho de voto, de un número de votos igual al número de sus Estados miembros que sean Partes en

la presente Convención. Esas organizaciones no ejercerán su derecho de voto si sus Estados miembros ejercen el suyo, e inversamente.

Art. 12. Secretaría

El Secretario Ejecutivo de la Comisión Económica para Europa ejercerá las funciones de secretaría siguientes:

a. Convocará y preparará las reuniones de las Partes;
b. Transmitirá a las Partes los informes y otras informaciones recibidos en aplicación de las disposiciones de la presente Convención; y
c. Desempeñará otras funciones que las Partes puedan asignarle.

Art. 12. Anexos

Los anexos de la presente Convención forman parte integrante de la misma.

Art. 14. Enmiendas de la Convención

1. Toda Parte puede proponer enmiendas a la presente Convención.
2. El texto de toda propuesta de enmienda a la presente Convención se someterá por escrito al Secretario Ejecutivo de la Comisión Económica para Europa, quien lo comunicará a todas las Partes 90 días por lo menos antes de la reunión de las Partes en cuyo curso se proponga la adopción de la enmienda.
3. Las Partes no escatimarán esfuerzos para llegar a un acuerdo por consenso sobre cualquier enmienda que se proponga introducir en la presente Convención. Si todos los esfuerzos en este sentido resultan vanos y si no se llega a ningún acuerdo, la enmienda se adoptará en última instancia por un voto de la mayoría de tres cuartos de las Partes presentes y votantes.
4. Las enmiendas a la presente Convención adoptadas conforme al párrafo 3 supra serán sometidas por el Depositario a todas las Partes a los efectos de ratificación, aprobación o aceptación. Las enmiendas a la presente Convención distintas de las que se refieren a un anexo entrarán en vigor respecto de las Partes que las hayan ratificado, aprobado o aceptado 90 días siguientes a la recepción por el Depositario de la notificación de su ratificación, aprobación o aceptación por tres cuartos por lo menos de esas Partes. A continuación, entrarán en vigor respecto de cualquier otra Parte el nonagésimo día siguiente al depósito por esta Parte de su instrumento de ratificación, aprobación o aceptación de las enmiendas.
5. Toda Parte que no esté en condiciones de aprobar una enmienda a un anexo de la presente Convención lo notificará al Depositario por escrito dentro de los 12 meses siguientes a la fecha de comunicación de su adopción.
   El Depositario informará sin demora a todas las Partes de la recepción de esta notificación. Una Parte podrá en cualquier momento sustituir una aceptación a su notificación anterior y, tras el depósito de un instrumento de aceptación ante el Depositario, las enmiendas a dicho anexo entrarán en vigor respecto de esta Parte.

6. Al expirar un plazo de 12 meses a contar desde la fecha de su comunicación por el Depositario prevista en el párrafo 4 supra, toda enmienda a un anexo entrará en vigor respecto de las Partes que no hayan sometido notificación al Depositario conforme a las disposiciones del párrafo 5 supra en la medida en que un tercio más de las Partes hayan sometido dicha notificación.
7. A los efectos del presente artículo, por "Partes presentes y votantes" se entienden las Partes presentes en la reunión que emiten un voto afirmativo o negativo.

Art. 15. Examen del respeto de las disposiciones

La Reunión de las Partes adoptará, por consenso, mecanismos facultativos de carácter no conflictivo, no judicial y consultivo para examinar el respeto de las disposiciones de la presente Convención. Esos mecanismos permitirán una participación apropiada del público y podrán prever la posibilidad de examinar comunicaciones de miembros del público respecto de cuestiones que guarden relación con la presente Convención.

Art. 16. Solución de controversias

1. Si surge una controversia entre dos o más Partes respecto de la interpretación o de la aplicación de la presente Convención, esas Partes se esforzarán por resolverla por medio de la negociación o por cualquier otro medio de solución de controversias que consideren aceptable.
2. Cuando firme, ratifique, acepte o apruebe la presente Convención o se adhiera, o en cualquier otro momento posterior, una Parte podrá indicar por escrito al Depositario, en lo que respecta a las controversias que no se hayan resuelto conforme al párrafo 1 *supra*, que acepta considerar obligatorio uno o los dos medios de solución siguientes en sus relaciones con cualquier Parte que acepte la misma obligación:
   a. El sometimiento de la controversia a la Corte Internacional de Justicia;
   b. El arbitraje, conforme al procedimiento definido en el anexo II.
3. Si las partes en la controversia han aceptado los dos medios de solución de controversias mencionados en el párrafo 2 supra, la controversia no podrá someterse más que a la Corte Internacional de Justicia, a menos que las partes acuerden otra cosa.

Art. 17. Firma

La presente Convención estará abierta a la firma de los Estados miembros de la Comisión Económica para Europa, así como de los Estados reconocidos con carácter consultivo ante la Comisión Económica para Europa, en virtud de los párrafos 8 y 11 de la resolución 36 (IV) del Consejo Económico y Social de 28 de marzo de 1947, y de las organizaciones de integración económica regional constituidas por Estados soberanos, miembros de la Comisión Económica para Europa, que les hayan transferido competencia para las materias de que trata

la presente Convención, en particular competencia para concluir tratados sobre estas materias, en Aarhus (Dinamarca) el 25 de junio de 1998, y después en la Sede de las Naciones Unidas en Nueva York, hasta el 21 de diciembre de 1998.

Art. 18. Depositario

El Secretario General de las Naciones Unidas desempeñará las funciones de Depositario de la presente Convención.

Art. 19. Ratificación, aceptación, aprobación y adhesión

1. La presente Convención estará sujeta a la ratificación, aceptación o aprobación de los Estados o de las organizaciones de integración económica regional signatarios.
2. La presente Convención estará abierta a la adhesión de los Estados y organizaciones de integración económica regional mencionados en el artículo 17 a contar del 22 de diciembre de 1998.
3. Todo Estado, además de los mencionados en el párrafo 2 supra, que sea Miembro de las Naciones Unidas, podrá adherirse a la Convención con el acuerdo de la Reunión de las Partes.
4. Toda organización mencionada en el artículo 17 que pase a ser Parte en la presente Convención sin que ninguno de sus Estados miembros sea Parte en ella queda obligada por todas las obligaciones que dimanan de la Convención. Cuando uno o varios Estados miembros de tal organización sean Partes en la presente Convención, esa organización y sus Estados miembros acordarán sus responsabilidades respectivas en la ejecución de las obligaciones que les impone la Convención. En ese caso, la organización y los Estados miembros no estarán facultados para ejercer concurrentemente los derechos que dimanan de la presente Convención.
5. En sus instrumentos de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, las organizaciones de integración económica regional mencionadas en el artículo 17 indicarán el alcance de su competencia respecto de las materias de que trata la presente Convención. Además, esas organizaciones informarán al Depositario de toda modificación importante en el alcance de sus competencias.

Art. 20. Entrada en vigor

1. La presente Convención entrará en vigor el nonagésimo día siguiente a la fecha de depósito del decimosexto instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión.
2. A los efectos del párrafo 1 del presente artículo, el instrumento depositado por una organización de integración económica regional no se agregará a los depositados por los Estados miembros de esa organización.
3. Respecto de cada Estado u organización mencionada en el artículo 17 que ratifique, acepte o apruebe la presente Convención o se adhiera a ella tras el depósito del decimosexto instrumento de ratificación, aceptación,

aprobación o adhesión, la Convención entrará en vigor el nonagésimo día siguiente a la fecha de depósito por ese Estado o esa organización de su instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión.

Art. 21. Denuncia

En cualquier momento posterior a la expiración de un plazo de tres años a contar desde la fecha en que la presente Convención entre en vigor respecto de una Parte, esta podrá denunciar la Convención mediante ratificación escrita dirigida al Depositario. Esta denuncia surtirá efecto el nonagésimo día siguiente a la fecha de recibo de su notificación por el Depositario.

Art. 22. Textos auténticos

El original de la presente Convención, cuyos textos inglés, francés y ruso son igualmente auténticos, se depositará en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

EN FE DE LO CUAL los infrascritos, debidamente autorizados para ello, han firmado la presente Convención.

HECHA en Aarhus (Dinamarca), el veinticinco de junio de mil novecientos noventa y ocho.

ANEXO I. LISTA DE ACTIVIDADES A QUE HACE REFERENCIA EL APARTADO A) DEL PÁRRAFO 1 DEL ARTÍCULO 6

1. Sector de la energía:
   - refinerías de petróleo y de gas;
   - instalaciones de gasificación y licuefacción;
   - centrales térmicas y otras instalaciones de combustión de un aporte térmico de por lo menos 50 megawatios (MW);
   - hornos de coke;
   - centrales nucleares y otros reactores nucleares, inclusive el desmantelamiento o la desactivación de esas centrales o reactores[1] (con excepción de las instalaciones de investigación para la producción y la transformación de materias físiles y fértiles, cuya potencia máxima no rebase un KW de carga térmica continua);
   - instalaciones para el retratamiento de combustibles nucleares irradiados;
   - instalaciones destinadas:
   - a la producción o al enriquecimiento de combustibles nucleares;
   - al tratamiento de combustibles nucleares irradiados o de desechos sumamente radiactivos;
   - a la eliminación definitiva de combustibles nucleares irradiados;
   - exclusivamente a la eliminación definitiva de desechos radiactivos;
   - exclusivamente al almacenamiento (previsto para más de diez años) de combustibles nucleares irradiados o de desechos radiactivos en un sitio diferente del sitio de producción.
2. Producción y transformación de metales:
   - instalaciones de tostado o sintetizado de mineral metálico (en particular mineral sulfurado);
   - instalaciones para la producción de hierro fundido o de acero (fusión primaria o secundaria), en particular los equipamientos para la fundición continua de una capacidad de más de 2,5 toneladas por hora;
   - instalaciones destinadas a la transformación de metales ferrosos:
      i. por laminado en caliente con una capacidad superior a 20 toneladas de acero bruto por hora;

1. Las centrales nucleares y otros reactores nucleares dejan de ser instalaciones nucleares cuando todos los combustibles nucleares y todos los demás elementos contaminados han sido retirados definitivamente del sitio de implantación.

ii. por forjado mediante martillos cuya energía de golpe rebase los 50 kilojulios por martillo y cuando la potencia calorífica aplicada sea superior a 20 MW;

iii. aplicación de capas de protección de metal en fusión con una capacidad de tratamiento superior a dos toneladas de acero bruto por hora;

- fundiciones de metales ferrosos de una capacidad de producción superior a 20 toneladas por hora;
- instalaciones:

i. destinadas a la producción de metales brutos no ferrosos a partir de minerales, de concentrados o de materias primas secundarias por procedimientos metalúrgicos, químicos o electrolíticos;

ii. destinadas a la fusión, incluida la aleación, de metales no ferrosos, con productos de recuperación (afinado, moldeado en fundición), de una capacidad de fusión superior a 4 toneladas por día para el plomo y el cadmio o de 20 toneladas por día para todos los demás metales;

- instalaciones de tratamiento de superficie de metales y materias plásticas utilizando un procedimiento electrolítico o químico, cuando el volumen de las cubas asignadas al tratamiento utilizadas sea superior a 30 m^3.

3. Industria mineral:
- instalaciones destinadas a la producción de clincker (cemento) en hornos rotatorios con una capacidad de producción superior a 500 toneladas por día, o de cales en hornos rotatorios con una capacidad de producción superior a 50 toneladas por día, o en otros tipos de hornos con una capacidad de producción superior a 50 toneladas por día;
- instalaciones destinadas a la producción de amianto y a la fabricación de productos a base de amianto;
- instalaciones destinadas a la fabricación de vidrio, en particular las destinadas a la producción de fibras de vidrio con una capacidad de fusión superior a 20 toneladas por día;
- instalaciones destinadas a la fusión de materias minerales, incluidas las materias destinadas a la producción de fibras minerales, con una capacidad de fusión superior a 20 toneladas por día;
- instalaciones destinadas a la fabricación de productos cerámicos por cocción, en particular tejas, ladrillos, piedras refractarias, baldosas de gres o de porcelana, con una capacidad de producción superior a 50 toneladas por día, o una capacidad de horno de más de 4 m^3 y de más de 300 kg/m^3 por horno.

4. Industria química: por producción, en el sentido de las categorías de actividades enumeradas en la presente rúbrica, se entiende la producción en cantidades industriales por transformación química, de las sustancias mencionadas en los apartados a) a g) siguientes:

a. instalaciones químicas destinadas a la fabricación de productos químicos orgánicos de base, tales como:

i) hidrocarburos simples (lineales o cíclicos, saturados o no saturados, alifáticos o aromáticos);

ii) hidrocarburos oxigenados, en particular alcoholes, aldehídos, cetonas, ácidos carboxílicos, ésteres, acetatos, éteres, peróxidos y resinas epóxicas;

iii) hidrocarburos sulfurados;

iv) hidrocarburos azotados, en particular aminas, amidas, compuestos nitrosos, nitrados o nitratados, nitrilos, cianatos e isocianatos;

v) hidrocarburos fosforados;

vi) hidrocarburos halogenados;

vii) compuestos organometálicos;

viii) materias plásticas de base (polímeros, fibras sintéticas, fibras a base de celulosa);

ix) cauchos sintéticos;

x) colorantes y pigmentos;

xi) tensioactivos y agentes de superficie;

b. instalaciones químicas destinadas a la fabricación de productos químicos inorgánicos de base, tales como:

i) gases, en particular amoníaco, cloro y cloruro de hidrógeno, flúor o fluoruro de hidrógeno, óxidos de carbono, compuestos azufrados, óxidos de nitrógeno, hidrógeno, dióxido de azufre, dicloruro de carbonilo;

ii) ácidos, en particular ácido crómico, ácido fluorídico, ácido fosfórico, ácido nítrico, ácido clorhídrico, ácido sulfúrico, óleum, ácidos sulfurados;

iii) bases, en particular hidróxido de amonio, hidróxido de potasio, hidróxido de sodio;

iv) sales, en particular cloruro de amonio, clorato de potasio, carbonato de potasio, carbonato de sodio, perborato, nitrato de plata;

v) no metales, óxidos metálicos u otros compuestos inorgánicos, tales como carburo de calcio, silicio, carburo de silicio;

c. instalaciones químicas destinadas a la fabricación de abonos a base de fósforo, de nitrógeno o de potasio (abonos simples o compuestos);

d. instalaciones químicas destinadas a la fabricación de productos de base fitosanitarios y de biocidas;

e. instalaciones que utilizan un procedimiento químico biológico para la fabricación de productos farmacéuticos de base;

f. instalaciones químicas destinadas a la fabricación de explosivos;

g. instalaciones químicas en las que se utiliza un tratamiento químico o biológico para producir aditivos proteicos a los alimentos de los animales, de los fermentos y de otras sustancias proteicas.

5. Gestión de desechos:

- instalaciones para la incineración, la valorización, el tratamiento químico y la descarga de desechos peligrosos;
- instalaciones para la incineración de desechos municipales, de una capacidad superior a 3 toneladas por hora;
- instalaciones para la eliminación de desechos no peligrosos, de una capacidad de más de 50 toneladas por día;
- vertederos que reciban más de 10 toneladas por día o de una capacidad total de más de 25.000 toneladas, con exclusión de los vertederos de desechos inertes.

6. Instalaciones de tratamiento de aguas utilizadas de una capacidad superior a 150.000 equivalentes/habitante.
7. Instalaciones industriales destinadas a:
   a. la fabricación de pasta de papel a partir de madera o de otras materias fibrosas;
   b. la fabricación de papel y de cartón, de una producción superior a 20 toneladas por día.
8. a. construcción de vías para el tráfico ferroviario de gran distancia, así como de aeropuertos[2] dotados de una pista principal de despegue y de aterrizaje de una longitud de 2.100 m como mínimo;
   b. construcción de autopistas y de vías rápidas;[3]
   c. construcción de una nueva carretera de cuatro carriles o más, o alineamiento o ensanche de una carretera existente de dos carriles para hacer una carretera de cuatro carriles o más, cuando la nueva carretera o sección de carretera alineada o ensanchada tenga una longitud ininterrumpida de 10 km como mínimo;
9. a. vías navegables y puertos de navegación interior que permitan el acceso a barcos de más de 1.350 toneladas;
   b. puertos de comercio, muelles de carga y de descarga unidos a la tierra y antepuertos (con exclusión de los muelles para transbordadores) accesibles a barcos de más de 1.350 toneladas.
10. Dispositivos de captación o de recarga artificial de aguas subterráneas cuyo volumen anual de aguas a captar o a recargar alcance o rebase los 10 millones de m^3
11. a. obras destinadas al trasvase de recursos hidráulicos entre cuencas fluviales cuando esta operación tenga por objeto prevenir eventuales penurias de agua y cuando el volumen anual de las aguas trasvasadas rebase los 100 millones de m^3;

2. A los efectos de la presente Convención, la noción de aeropuerto corresponde a la definición dada en la Convención de Chicago de 1994 sobre la creación de la Organización de Aviación Civil Internacional (Anexo 14).

3. A los efectos de la presente Convención, por "vía rápida" se entiende una carretera que corresponda a la definición dada en el Acuerdo europeo de 15 de noviembre de 1975 sobre las grandes carreteras de tráfico internacional.

b. en todos los demás casos, las obras destinadas al trasvase de recursos hidráulicos entre cuencas fluviales cuando el caudal anual medio, a lo largo de varios años, de la cuenca de toma rebase los 2.000 millones de m^3 y cuando el volumen de las aguas trasvasadas rebase el 5% de ese caudal. En los dos casos, quedan excluidos los trasvases de agua potable conducida por canalizaciones.

12. Extracción de petróleo y de gas natural con fines comerciales, cuando las cantidades extraídas rebasen las 500 toneladas de petróleo y los 500.000 m^3 de gas por día.
13. Represas y otras instalaciones destinadas a retener las aguas o a almacenarlas de forma permanente cuando el nuevo volumen de agua o un volumen suplementario de agua a retener o a almacenar rebase los 10 millones de m^3.
14. Canalizaciones para el transporte de gas, de petróleo o de productos químicos, de un diámetro superior a 800 ml y de una longitud superior a 40 km.
15. Instalaciones destinadas a la cría intensiva de aves o de cerdos que dispongan de más de:
    a. 40.000 plazas para aves;
    b. 20.000 plazas para cerdos de producción (de más de 30 kg); o
    c. 750 plazas para cerdos de vientre.
16. Canteras y explotaciones mineras a cielo abierto cuando la superficie del sitio rebase las 25 ha o, para las turberas, las 150 ha.
17. Construcción de líneas aéreas de transporte de energía eléctrica de una tensión de 220 Kw o más y de una longitud superior a 15 km.
18. Instalaciones de almacenamiento de petróleo, de productos petroquímicos o de productos químicos, de una capacidad de 200.000 toneladas o más.
19. Otras actividades:
    - Instalaciones destinadas al pretratamiento (operaciones de lavado, blanqueo, y mercerización) o para tintura de fibras o de textiles cuya capacidad de tratamiento sea superior a 10 toneladas por día;
    - Instalaciones destinadas en el tratamiento de pieles, cuando la capacidad de tratamiento sea superior a 12 toneladas de productos terminados por día;
    a. Mataderos de una capacidad de producción de piezas en canal superior a 50 toneladas por día;
    b. Tratamiento y transformación destinados a la fabricación de productos alimentarios a partir de:
        i. Materias primas animales (distintas de la leche), de una capacidad de producción de productos terminados superior a 75 toneladas por día;
        ii. Materias primas vegetales, de una capacidad de producción de productos terminados superior a 300 toneladas por día (valor medio trimestral);

c. Tratamiento y transformación de la leche, cuando la cantidad de la leche recibida sea superior a 200 toneladas por día (valor medio anual);
- Instalaciones destinadas a la eliminación o al reciclado de piezas en canal y de desechos de animales de una capacidad de tratamiento superior a 10 toneladas por día;
- Instalaciones destinadas al tratamiento de superficie de materias, objetos o productos, y que utilicen disolventes orgánicos, en particular para las operaciones de preparado, impresión, revestimiento, desgrasado, impermeabilización, encolado, pintura, limpieza o impregnación, de una capacidad de consumo de disolvente de más de 150 kg por hora o de más de 200 toneladas por año;
- Instalaciones destinadas a la fabricación de carbón (carbón cocido duro) o de electrografito por combustión o grafitización.

20. Toda actividad no mencionada en los párrafos 1 a 19 *supra* respecto de la cual la participación del público esté prevista en el marco de un procedimiento de evaluación del impacto sobre medio ambiente conforme a legislación nacional.
21. Las disposiciones del apartado a) del párrafo 1 del artículo 6 de la presente Convención no se aplicarán a ninguna de las actividades mencionadas anteriormente que se emprendan exclusiva o esencialmente para investigar, elaborar o experimentar nuevos métodos o nuevos productos y que no vayan a durar más de dos años a menos que conlleven el riesgo de tener un efecto perjudicial importante sobre el medio ambiente o la salud.
22. Toda modificación o extensión de las actividades que responda en sí a los criterios o umbrales enunciados en el presente anexo se regirá por el apartado a) del párrafo 1 del artículo 6 de la presente Convención.
Cualquier otra modificación o extensión de las actividades se regirá por el apartado b) del párrafo 1 del artículo 6 de la presente Convención.

ANEXO II. ARBITRAJE

1. En el caso de que una controversia sea sometida a arbitraje en virtud del párrafo 2 del artículo 16 de la presente Convención, una parte (o las partes) notificará(n) a la secretaría el objeto del arbitraje e indicará(n), en particular, los artículos de la presente Convención cuya interpretación o aplicación se discuten. La secretaría tramitará las informaciones recibidas a todas las partes en la presente Convención.
2. El tribunal arbitral estará compuesto por tres miembros. La (o las) parte(s) demandante(s) y la otra (o las otras) parte(s) en la controversia designarán un árbitro y los dos árbitros así designados designarán de común acuerdo al tercer árbitro, quien presidirá el tribunal arbitral. Este último no deberá ser nacional de una de las partes en la controversia ni tener su residencia habitual en el territorio de una de estas partes, ni estar al servicio de una de ellas, ni haberse ocupado ya del asunto por cualquier otro concepto.
3. Si, dentro de los dos meses siguientes al nombramiento del segundo árbitro, no se ha designado al presidente del tribunal arbitral, el Secretario Ejecutivo de la Comisión Económica para Europa procederá, a petición de una de las partes en la controversia, a su designación en un nuevo plazo de dos meses.
4. Si en un plazo de dos meses a contar desde la recepción de la demanda, una de las partes en la controversia no procede al nombramiento de un árbitro, la otra parte podrá informar de ello al Secretario Ejecutivo de la Comisión Económica para Europa, quien designará al Presidente del tribunal arbitral en un nuevo plazo de dos meses. Una vez designado, el Presidente del tribunal arbitral pedirá a la parte que no ha nombrado árbitro que lo haga en un plazo de dos meses. Si no lo hace en este plazo, el presidente informará de ello al Secretario Ejecutivo de la Comisión Económica para Europa y procederá a efectuar ese nombramiento en un nuevo plazo de dos meses.
5. El tribunal dictará el laudo de conformidad con el derecho internacional y las disposiciones de la presente Convención.
6. Todo tribunal arbitral constituido en aplicación de las disposiciones del presente anexo establecerá por sí mismo su procedimiento.
7. Las decisiones del tribunal arbitral, tanto sobre las cuestiones de procedimiento como sobre las cuestiones de fondo, se adoptarán por mayoría de sus miembros.
8. El tribunal podrá adoptar todas las medidas requeridas para determinar los hechos.

9. Las partes en la controversia facilitarán la tarea del tribunal arbitral y, en particular, por todos los medios de que dispongan:
   a. le proporcionarán todos los documentos, facilidades e informaciones pertinentes;
   b. le permitirán, si es necesario, citar y oír a testigos o peritos.
10. Las partes y los árbitros protegerán el secreto de toda información que reciban a título confidencial durante el procedimiento de arbitraje.
11. El tribunal arbitral, a petición de una de las partes, podrá recomendar la adopción de medidas conservatorias.
12. Si una de las partes en la controversia no comparece ante el tribunal arbitral o no ejercita sus medios, la otra parte podrá pedir al tribunal que prosiga el procedimiento y dicte el laudo definitivo. El hecho de que una parte no comparezca o no ejercite sus medios no obstaculiza la marcha del procedimiento.
13. El tribunal arbitral podrá conocer de las demandas de reconvención directamente relacionadas con el objeto de la controversia y resolverlas.
14. A menos que el tribunal arbitral decida otra cosa en razón de las circunstancias particulares del asunto, las costas del tribunal, en particular la remuneración de sus miembros, correrán a partes iguales a cargo de las partes en la controversia. El tribunal mantendrá un registro de todos sus gastos y presentará un estado final a las partes.
15. Toda Parte en la presente Convención que, en lo que concierne al objeto de una controversia, tenga un interés de carácter jurídico que pueda resultar afectado por la decisión dictada en el asunto podrá intervenir en el procedimiento, con el acuerdo del tribunal.
16. El tribunal arbitral dictará el laudo dentro de los cinco meses siguientes a la fecha en que quedó constituido, a menos que considere necesario prorrogar ese plazo durante un período que no deberá rebasar los cinco meses.
17. El laudo del tribunal arbitral deberá ir acompañado de una exposición de motivos. El laudo será definitivo y obligatorio para todas las partes en la controversia. El tribunal arbitral comunicará el laudo a las partes en la controversia y a la secretaría. Esta transmitirá las informaciones recibidas a todas las partes en la presente Convención.
18. Toda controversia entre las partes respecto de la interpretación y ejecución de la sentencia deberá ser sometida por una de ellas al tribunal arbitral que dictó el laudo o, si no puede recurrirse a este último, a otro tribunal constituido al efecto de la misma manera que el primero.

LEY Nº 27592
LEY YOLANDA. PROGRAMA DE FORMACIÓN PARA AGENTES DE CAMBIO EN DESARROLLO SOSTENIBLE

Sanción: 17/11/2020
Promulgación: 14/12/2020
Publicación: BO N° 34541 del 15/12/2020

La Cámara de Diputados de la Nación Argentina, sanciona con fuerza de Ley.

Art. 1

La presente ley tiene como objeto garantizar la formación integral en perspectiva de desarrollo sostenible, apoyada en valores sustentables y ambientales para las personas que se desempeñen en la función pública.

Art. 2

Establécese la capacitación obligatoria en la temática de desarrollo sostenible y ambiente, para todas las personas que se desempeñen en la función pública en todos sus niveles y jerarquías.

Art. 3

Las personas referidas en el artículo anterior, deben realizar las capacitaciones en el modo y forma que establezcan los respectivos organismos a los que pertenecen.

Art. 4

La "Comisión Asesora de Educación Ambiental del Consejo Federal de Medio Ambiente" (COFEMA) será la autoridad de aplicación de la presente ley, arbitrando los medios necesarios para elaborar políticas públicas para así garantizar su correcta aplicación y la permanente actualización de los contenidos en consonancia con organismos internacionales.

Art. 5

Las máximas autoridades de cada organismo son responsables de garantizar la implementación de las capacitaciones, las que comienzan a impartirse dentro del año de la entrada en vigor de la presente ley.

Para tal fin se podrán realizar adaptaciones de materiales y/o programas, o desarrollar uno propio, debiendo regirse por la normativa, recomendaciones y otras disposiciones que establecen al respecto los organismos ambientales educativos de monitoreo.

Art. 6

Cada programa deberá contar como mínimo con temáticas sobre los siguientes ejes, así como otros que sean desarrollados y co-creados con las organizaciones de la sociedad civil que cuenten con una sólida trayectoria en el trabajo del desarrollo sostenible:

- Concepto del desarrollo sostenible y contribución de los objetivos de desarrollo sustentable nacionales.
- Gestión de residuos sólidos urbanos.
- Cambio climático.
- Problemáticas ambientales.
- Recursos naturales y biodiversidad.
- Eficiencia energética.
- Derecho ambiental.
- Economía circular.
- Impacto ambiental de las políticas públicas.

Art. 7

La autoridad de aplicación certificará la calidad y el contenido de las capacitaciones que elabore cada organismo con el aval de las organizaciones de la sociedad civil mencionadas en el artículo 6, las que deberán ser enviadas dentro de los tres (3) meses siguientes de la entrada en vigor de la presente ley, pudiéndose realizar modificaciones y sugerencias para su mayor efectividad.

Art. 8

La capacitación de las máximas autoridades del Poder Ejecutivo, Legislativo y Judicial estará a cargo directamente de la autoridad de aplicación.

Art. 9

Cada organismo deberá incluir en su página web un acceso desde donde la sociedad civil pueda hacer seguimiento del grado de cumplimiento de cada uno de los poderes del Estado.

En esta sección, dentro de las páginas webs de los organismos mencionados anteriormente, se identificarán las/os responsables de cada organismo de cumplir con las obligaciones abarcadas en esta ley.

Anualmente, tanto la "Comisión Asesora de Educación Ambiental del Consejo Federal de Medio Ambiente" (COFEMA) como cada organismo en particular, deben publicar en su página web un informe sobre el cumplimiento de las capacitaciones, incluyendo el porcentaje de autoridades del país que se han capacitado.

Art. 10

Las personas que no realicen las capacitaciones serán notificadas en forma fehaciente por la autoridad que corresponda de acuerdo al organismo de que se trate. El incumplimiento dará lugar a una sanción disciplinaria respectiva donde la autoridad de aplicación deberá hacer pública la falta de compromiso a participar en la capacitación en su página *web*.

Art. 11

Los gastos que demande la presente Ley se tomarán de los créditos que correspondan a las partidas presupuestarias de los organismos públicos de que se trate.

Art. 12

Invitase a la Ciudad de Buenos Aires y a las provincias a adherir a la presente ley.

Art. 13

Comuníquese al Poder Ejecutivo Nacional.

FUNDAMENTOS

Señor presidente:

El presente proyecto de ley lleva el nombre de la tucumana Yolanda Ortíz, Doctora en Química, quien lideró la Secretaría de Recursos Naturales y Ambiente Humano creada por Juan Domingo Perón en los años '70; destacándose también por ser la primera mujer en ejercer un cargo de semejante investidura en América Latina. Su gran innovación fue incorporar la perspectiva ambiental en la industria, estableciendo sus principios y lineamientos de trabajo a partir de la visión de Perón expresada en lo que se conoce como su "Mensaje ambiental a los pueblos y gobiernos del mundo" de 1972.

Yolanda Ortíz fue pionera en plasmar el paradigma de complejidad e integralidad del ambiente, siguiendo activamente estos temas hasta sus 87 años de edad, presidiendo la Organización Gubernamental "Centro Ambiental Argentino - CAMBIAR" y siendo asesora ad honorem en la Secretaría Nacional de Ambiente y Desarrollo Sustentable y del Consejo Federal de Medio Ambiente. Sostenía la idea principal de que no es posible trabajar individualmente en ecología, porque es el colectivo el que tiene que llegar al bien común dada su complejidad.

En su homenaje, el espíritu de esta ley se basa en brindar herramientas conceptuales y competencias para la construcción de un paradigma de desarrollo ecosistémico para la transformación de los actuales patrones de producción y consumo.

La educación ambiental promueve procesos orientados a la construcción de valores, conocimientos y actitudes que posibiliten formar capacidades que conduzcan hacia un desarrollo sustentable basado en la equidad y justicia social, y el respeto por la diversidad biológica y cultural. Este proceso requiere de un pensamiento calificado y crítico de quienes planifican e implementan políticas públicas, apelando a prácticas y valores que aporten a la construcción de una sociedad ambientalmente más justa y sustentable.

La UNESCO (2002) ha planteado que la Educación Ambiental no debe ser vista como un fin en sí misma, sino como una herramienta fundamental para realizar cambios en el conocimiento, los valores, la conducta, la cultura y los estilos de vida de los seres humanos para así alcanzar la sustentabilidad.

En diciembre de 2002, la Asamblea General de las Naciones Unidas tomó por unanimidad la decisión de proclamar la Década de la Educación para el Desarrollo Sostenible (2005-2014), realizando un llamado internacional –a los gobiernos, sociedad civil, ONG, empresarios y agentes educativos– para reorientar todos los recursos de la educación y la formación hacia este nuevo modelo sociocultural.

Cabe destacar que la "Ley General del Ambiente" N° 25675/02, normativa vigente en nuestro país, hace referencia a la educación ambiental como un instrumento básico para generar en los ciudadanos valores, comportamientos y actitudes acordes con un ambiente equilibrado; ponderando la preservación de los recursos naturales, su utilización sostenible y mejorando la calidad de vida de la población.

Asimismo, la normativa sostiene que la educación ambiental es:

> …un proceso continuo y permanente, sometido a constante actualización que, como resultado de la orientación y articulación de las diversas disciplinas y experiencias educativas, deberá facilitar la percepción integral del ambiente y el desarrollo de una conciencia ambiental, designando así a las autoridades competentes a coordinar con los Consejos Federales de Medio Ambiente (COFEMA) y de Cultura y Educación, la implementación de planes y programas en los sistemas de educación, formal y no formal.

En esta línea, y apelando al Federalismo es que se sugiere como autoridad de aplicación de la presente ley al Consejo Federal de Medio Ambiente, cuyos objetivos son:

- Formular una política ambiental integral, tanto en lo preventivo como en lo correctivo, en base a los diagnósticos correspondientes, teniendo en consideración las escalas locales, provinciales, regionales, nacionales e internacionales.
- Coordinar estrategias y programas de gestión regionales en el medio ambiente, propiciando políticas de concertación como modo permanente de accionar, con todos los sectores de la Nación involucrados en la problemática ambiental.
- Formular políticas de utilización conservante de los recursos del medio ambiente.
- Promover la planificación del crecimiento y desarrollo económico con equidad social en armonía con el ambiente.
- Difundir el concepto de que la responsabilidad en la protección y/o preservación del ambiente debe ser compartida entre la comunidad y el Estado.
- Promover el ordenamiento administrativo para la estrategia y gestión ambiental en la Nación, provincias y municipios.
- Exigir y controlar la realización de estudios de impacto ambiental, en emprendimientos de efectos interjurisdiccionales, nacionales e internacionales.
- Propiciar programas y acciones de educación ambiental, tanto en el sistema educativo formal como en el informal, tendientes a elevar la calidad de vida de la población.

- Fijar y actualizar los niveles exigidos de calidad ambiental y realizar estudios comparativos, propiciando la unificación de variables y metodologías para el monitoreo de los recursos ambientales en todo el territorio nacional.
- Constituir un banco de datos y proyectos ambientales.
- Gestionar el financiamiento internacional de proyectos ambientales.

Por otro lado, en el año 2015, Argentina ratificó los 17 Objetivos de Desarrollo Sostenible de la Agenda 2030 de Naciones Unidas. Estos objetivos establecen un marco de esfuerzos fijando metas para poder promocionar prácticas públicas sustentables.

En consecuencia, el objetivo N° 13 "adoptar medidas urgentes para combatir el cambio climático y sus efectos", establece en sus metas la incorporación de medidas relativas al cambio climático en las políticas, estrategias, y planes nacionales; así como mejorar la educación, la sensibilización y la capacidad humana e institucional respecto de la mitigación y adaptación al cambio climático.

A su vez, el objetivo N° 17, "fortalecer los medios de ejecución y revitalizar la alianza mundial para el desarrollo sostenible" señala que la agenda de desarrollo sostenible será eficaz en tanto se trabajen y fortalezcan alianzas entre los gobiernos, el sector privado y la sociedad civil, necesarias a nivel mundial, regional, nacional y local.

En ese sentido, con el objeto de enriquecer las discusiones y ampliar el conocimiento territorial es que resulta fundamental sumar a las organizaciones de la sociedad civil que trabajan la temática a la co-creación y aval de los contenidos de esta ley; atendiendo a su vez, la demanda del tercer sector y de la sociedad en su conjunto que resalta la importancia que conlleva la educación ambiental en los tres poderes del Estado, siendo este un sector imprescindible en la alianza por el cuidado del ambiente y el desarrollo sostenible.

Es así, que en articulación permanente de todos los sectores, con el objeto de educar y sensibilizar sobre las temáticas desarrolladas, se volverá real la capacidad de crear políticas públicas con perspectiva ambiental.

En este contexto, el presente proyecto de ley tiene por objetivo capacitar a quienes integran los diferentes organismos del Estado; con el fin de llevar la educación ambiental a todos los funcionarios públicos en favor de la integración y de las medidas que se consideren necesarias para hacer posible la transversalidad del medio ambiente en las políticas públicas a través de la sensibilización, motivación, información y capacitación, incorporando en sus políticas y metas la sustentabilidad en su accionar diario.

La educación ambiental en funcionarios y trabajadores estatales resulta completamente necesaria para poner el foco en una gestión racional de los recursos y construir permanentemente actitudes que redunden en beneficio de la naturaleza; incorporando estos valores como horizonte de nuestra sociedad, ecológicamente equilibrada y sostenible.

En el marco actual, es de suma importancia garantizar la integración de la sustentabilidad en los planes nacionales de recuperación post COVID - 19. Para ello, los líderes políticos que tienen en sus manos la posibilidad de ser agentes de

cambio, deben estar inmersos y capacitados en estas temáticas para poder tomar decisiones sólidas, argumentadas y apoyadas en valores sustentables y ambientales, siendo beneficiosas para todos los habitantes del territorio Argentino como establece el art. 41 de nuestra Constitución Nacional. La formación de ellos como actores sociales responsables resulta urgente y fundamental.

Por estas razones, y reivindicando la lucha de Yolanda Ortiz, solicito a mis pares que acompañen el siguiente proyecto de ley.

Autora: Camila Crescimbeni

Co-autores: Brenda Austin – Maximiliano Ferraro – Josefina Mendoza – Gabriel Frizza – Federico Frigerio – Federico Zamarbide – Mario Arce – Sofia Brambilla – Ignacio Torres – Dina Rezinovsky – Ximena Garcia – Martin Medina – Martin Maquieyra – Juan Martin

LEY Nº 27621
LEY PARA LA IMPLEMENTACIÓN DE LA EDUCACIÓN AMBIENTAL INTEGRAL EN LA REPÚBLICA ARGENTINA

Sanción: 13/05/2021
Promulgación: 01/06/2021
Publicación: BO N° 34670 del 03/06/2021

DISPOSICIONES

El Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina reunidos en Congreso, etc. sancionan con fuerza de Ley:

Capítulo I
Objeto

Art. 1

La presente Ley tiene por objeto establecer el derecho a la educación ambiental integral como una política pública nacional conforme a lo dispuesto en el artículo 41 de la Constitución Nacional y de acuerdo con lo establecido en el artículo 8 de la Ley General del Ambiente, 25675; el artículo 89 de la Ley de Educación Nacional, 26206; y otras leyes vinculadas tales como Ley Régimen de Gestión Ambiental del Agua, 25688; Ley de Gestión de Residuos Domiciliarios, 25916; Ley de Bosques Nativos, 26331; Ley de Glaciares, 26639; Ley de Manejo del Fuego, 26815; y los tratados y acuerdos internacionales en la materia.

Capítulo II
Definiciones

Art. 2

A los efectos de la presente ley, se establecen las siguientes definiciones:

Educación Ambiental Integral (EAI): es un proceso educativo permanente con contenidos temáticos específicos y transversales, que tiene como propósito general la formación de una conciencia ambiental, a la que articulan e impulsan procesos educativos integrales orientados a la construcción de una racionalidad, en la cual distintos conocimientos, saberes, valores y prácticas confluyan y

aporten a la formación ciudadana y al ejercicio del derecho a un ambiente sano, digno y diverso. Se trata de un proceso que defiende la sustentabilidad como proyecto social, el desarrollo con justicia social, la distribución de la riqueza, preservación de la naturaleza, igualdad de género, protección de la salud, democracia participativa y respeto por la diversidad cultural. Busca el equilibrio entre diversas dimensiones como la social, la ecológica, la política y la económica, en el marco de una ética que promueve una nueva forma de habitar nuestra casa común.

Estrategia Nacional de Educación Ambiental Integral (ENEAI): es el instrumento de planificación estratégica y de la aplicación de una política pública nacional permanente y concertada que alcance a todos los ámbitos formales y no formales de la educación, de las Tecnologías de Información y Comunicación (TIC) y medios de comunicación. Está dirigida a todas las edades, grupos y sectores sociales, con el fin de territorializar la educación ambiental mediante acciones en el corto, mediano y largo plazo.

Estrategia Nacional para la Sustentabilidad en las Universidades Argentinas (ENSUA): es parte de la Estrategia Nacional de Educación Ambiental Integral (ENEAI) y tiene como objetivo promover la gestión en las universidades públicas y privadas de todo el territorio nacional, a los fines de que dichas instituciones tengan herramientas para decidir incorporar la dimensión ambiental en todos los ámbitos que hacen a la vida universitaria, desde lo curricular a la gestión edilicia, la extensión y la investigación, con miras a la construcción de una cultura ambiental universitaria.

Estrategia Jurisdiccional de Educación Ambiental Integral (EJEAI): es la instrumentación y adecuación de la implementación de la Estrategia Nacional de Educación Ambiental Integral (ENEAI) en el ámbito provincial y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires mediante los mecanismos de articulación correspondientes para la institucionalización y materialización de programas, proyectos, acciones y espacios participativos que promuevan la expresión, visión y experiencia de los diferentes actores y sectores (especialmente estatales, académicos, educativos y de la sociedad civil), y que mediante su implementación generen líneas de acción en las políticas ambientales regionales y locales, la promoción de alianzas institucionales, la profundización y consolidación de procesos de gestión en el mediano y largo plazo en el campo de la educación ambiental.

Coordinación Ejecutiva de la Estrategia Nacional de Educación Ambiental Integral (CENEAI): es el ámbito de articulación, de gestión y administración técnica interministerial y federal orientada a la acción coordinada de las jurisdicciones para la eficaz concreción de la Estrategia Nacional de Educación Ambiental Integral (ENEAI).

Coordinación Ejecutiva de la Estrategia Jurisdiccional de Educación Ambiental Integral (CEJEAI): es el ámbito en el que se implementa y promueve la articulación de la Estrategia Jurisdiccional de Educación Ambiental Integral (EJEAI) en el ámbito provincial y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Capítulo III
Principios de la educación ambiental integral

Art. 3

La educación ambiental, como proceso permanente, integral y transversal, ha de estar fundamentada en los siguientes principios:

a. Abordaje interpretativo y holístico: adoptar el enfoque que permita comprender la interdependencia de todos los elementos que conforman e interactúan en el ambiente, de modo de llegar a un pensamiento crítico y resolutivo en el manejo de temáticas y de problemáticas ambientales, el uso sostenible de los bienes y los servicios ambientales, la prevención de la contaminación y la gestión integral de residuos;
b. Respeto y valor de la biodiversidad: debe entenderse en el sentido de contrarrestar la amenaza sobre la sostenibilidad y la perdurabilidad de los ecosistemas y de las culturas que implica una relación estrecha con la calidad de vida de las personas y de las comunidades cuya importancia no es solo biológica;
c. Principio de equidad: debe caracterizarse por impulsar la igualdad, el respeto, la inclusión, la justicia, como constitutivos de las relaciones sociales y con la naturaleza;
d. Principio de igualdad desde el enfoque de género: debe contemplar en su implementación la inclusión en los análisis ambientales y ecológicos provenientes de las corrientes teóricas de los ecofeminismos;
e. Reconocimiento de la diversidad cultural; el rescate y la preservación de las culturas de los pueblos indígenas: la educación ambiental debe contemplar formas democráticas de participación de las diversas formas de relacionarse con la naturaleza, valorando los diferentes modelos culturales como oportunidad de crecimiento en la comprensión del mundo;
f. Participación y formación ciudadana: debe promover el desarrollo de procesos educativos integrales que orienten a la construcción de una perspectiva ambiental, en la cual los distintos conocimientos, saberes, valores y prácticas confluyan en una conciencia regional y local de las problemáticas ambientales, y permitan fomentar la participación ciudadana, la comunicación y el acceso a la información ambiental, promoviendo acciones de carácter global, aplicadas a la situación local;
g. El cuidado del patrimonio natural y cultural: debe incluir la valoración de las identidades culturales y el patrimonio natural y cultural en todas sus formas;
h. La problemática ambiental y los procesos sociohistóricos: debe considerar el abordaje de las problemáticas ambientales en tanto procesos sociohistóricos que integran factores económicos, políticos, culturales, sociales, ecológicos, tecnológicos y éticos y sus interrelaciones; las causas y consecuencias, las implicancias locales y globales y su conflictividad,

para que resulten oportunidades de enseñanza, de aprendizaje y de construcción de nuevas lógicas en el hacer;

i. Educación en valores: debe estar fundada en una ética educacional que permita a quien propicia el aprendizaje y a quien lo recibe, la construcción de un pensamiento basado en valores de cuidado y justicia;

j. Pensamiento crítico e innovador: debe promover la formación de personas capaces de interpretar la realidad a través de enfoques basados en la multidisciplinariedad, interdisciplinariedad, transdisciplinariedad y en la incorporación de nuevas técnicas, modelos y métodos que permitan cuestionar los modelos vigentes, generando alternativas posibles;

k. El ejercicio ciudadano del derecho a un ambiente sano: debe ser abordada desde un enfoque de derechos, promover el derecho a un ambiente sano, equilibrado y apto para el desarrollo humano y productivo de las presentes y futuras generaciones, en relación con la vida, las comunidades y los territorios.

Capítulo IV
Estrategia Nacional de Educación Ambiental Integral (ENEAI)

Art. 4

Establécese la Estrategia Nacional de Educación Ambiental Integral (ENEAI) como principal instrumento de la política de la educación ambiental en todo el territorio nacional.

Art. 5

En el marco de la presente ley son objetivos de la implementación de la Estrategia Nacional de Educación Ambiental Integral (ENEAI):

a. Promover la elaboración y el desarrollo de la Estrategia Nacional de Educación Ambiental Integral (ENEAI) y de las Estrategias Jurisdiccionales de Educación Ambiental Integral (EJEAIs); y su implementación operativa, garantizando la creación y existencia de un área programática específica;

b. Determinar, por parte de la autoridad educativa, la modalidad de articulación del componente de la educación ambiental integral en el ámbito formal, con el fin de dar cumplimiento a la Estrategia Nacional de Educación Ambiental Integral (ENEAI) y las Estrategias Jurisdiccionales de Educación Ambiental Integral (EJEAIs);

c. Desarrollar a nivel nacional y con participación de las jurisdicciones un estudio de percepción ambiental sobre las distintas audiencias destino que permita establecer una línea de base orientada a ajustar la Estrategia Nacional de Educación Ambiental Integral (ENEAI) y las

correspondientes Estrategias Jurisdiccionales de Educación Ambiental Integral (EJEAIs) a la realidad de los territorios en referencia a las necesidades y demandas de su implementación;

d. Fortalecer las capacidades técnicas para la implementación de la estrategia, a través de la profesionalización de los recursos humanos involucrados en todas las jurisdicciones, mediante la capacitación y perfeccionamiento de grado y de posgrado;
e. Elaborar y diseñar políticas nacionales y orientar políticas jurisdiccionales, estrategias y acciones de educación ambiental integral, en todo de acuerdo con los enfoques prescritos en los capítulos I, II y III de la presente ley;
f. Alcanzar la más amplia cobertura territorial, social y sectorial a nivel nacional y promover las Estrategias Jurisdiccionales de Educación Ambiental Integral (EJEAIs) juntamente con mecanismos de concertación social y gestión interinstitucional, garantizando sistematicidad, coherencia, continuidad y sostenibilidad de la gestión permanente de la educación ambiental;
g. Generar consensos sociales básicos y fundamentales sobre los cuales establecer acuerdos temáticos y prioridades estratégicas y coyunturales, referidas a los contenidos de la educación ambiental integral nacional y su federalización;
h. Crear un repositorio de experiencias de educación ambiental integral accesible por procedimientos informáticos vía Internet;
i. Generar y gestionar los mecanismos que faciliten el cumplimiento sistemático de la Agenda 2030 con sus Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS), y/o aquellos que en el futuro se acuerden;
j. Favorecer los consensos que garanticen la sustentabilidad a largo plazo para la prevención y el control de los procesos susceptibles de producir impactos ambientales depredativos e irreversibles;
k. Impulsar programas de Educación Ambiental Integral en la capacitación de los agentes de la administración pública nacional, provincial y municipal y la asistencia técnica a los sectores gubernamentales que así lo requieran, para el desarrollo de sus programas y proyectos en el marco de la Estrategia Nacional de Educación Ambiental Integral (ENEAI);
l. Elaborar, publicar y distribuir materiales de Educación Ambiental oficiales y gratuitos en todos los soportes disponibles y apropiados de acuerdo con los principios establecidos en la presente ley.

Art. 6

Compromiso ambiental intergeneracional. Establécese que con motivo de celebrarse cada año el Día Mundial del Ambiente y con el propósito de afianzar el compromiso con el ambiente en toda la sociedad, cada jurisdicción deberá promover una acción comunitaria en la que se fomente el "Compromiso Ambiental Intergeneracional" en el cual, en diferentes ámbitos de la sociedad, niños y niñas, jóvenes, personas adultas mayores, funcionarios y funcionarias de gobierno,

atendiendo a la efectiva participación de pueblos indígenas, tengan la oportunidad de establecer un pacto de responsabilidad con el ambiente y las generaciones sucesivas. Cada jurisdicción dispondrá la modalidad de implementación en la agenda educativa de al menos una jornada o espacio de mejora institucional dedicada a la educación ambiental y dará debida difusión sobre la actividad, sus participantes, así como la entrega de las correspondientes menciones por la participación.

Autoridad de aplicación, competencias y facultades

Art. 7

La Estrategia Nacional de Educación Ambiental Integral (ENEAI) es una responsabilidad compartida, con competencias y facultades diferenciadas, entre el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible y el Ministerio de Educación, según lo normado en la Ley General del Ambiente, 25675; en la Ley de Educación Nacional, 26.206; en articulación con el Consejo Federal de Medio Ambiente (COFEMA) y el Consejo Federal de Educación (CFE).

Art. 8

El Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible de la Nación, las jurisdicciones provinciales, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y el Consejo Federal de Medio Ambiente (COFEMA) tendrán la facultad de implementar la Estrategia Nacional de Educación Ambiental Integral (ENEAI) y las Estrategias Jurisdiccionales de Educación Ambiental Integral (EJEAIs) en el ámbito de la educación no formal, Tecnologías de Información y Comunicación (TIC) y medios de comunicación, según lo establecido en el artículo 103 de la ley 26206.

Art. 9

El Ministerio de Educación de la Nación, de las jurisdicciones provinciales y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en articulación con el Consejo Federal de Educación (CFE), tendrán la facultad para implementar la Estrategia Nacional de Educación Ambiental Integral (ENEAI) y las Estrategias Jurisdiccionales de Educación Ambiental Integral (EJEAIs), en los ámbitos de la educación formal, no formal, Tecnologías de Información y Comunicación (TIC) y medios de comunicación.

Capítulo V
De la Coordinación Ejecutiva de la Estrategia Nacional de Educación Ambiental Integral (CENEAI) y el Consejo Consultivo

Art. 10

La Estrategia Nacional de Educación Ambiental Integral (ENEAI) se hará operativa por medio de la articulación interministerial, interjurisdiccional e intersectorial permanente, a través de la Coordinación Ejecutiva de la Estrategia Nacional de Educación Ambiental Integral (CENEAI), asistida por un Consejo Consultivo integrado por organizaciones de la sociedad civil.

Art. 11

Créase la Coordinación Ejecutiva de la Estrategia Nacional de Educación Ambiental Integral (CENEAI). Dicha coordinación tendrá a su cargo hacer efectivas las prescripciones del artículo 5 de la presente ley, mediante las siguientes acciones: la concertación de directrices, temáticas, prioridades y recursos que, según lo prescrito en esta ley, sirvan al cumplimiento de la Estrategia Nacional de Educación Ambiental Integral (ENEAI). El diseño de planes y programas de alcance en las distintas jurisdicciones, a través de los diferentes medios disponibles. El desarrollo de un sistema integrado de líneas de acción, objetivos, indicadores y metas con alcance en las distintas jurisdicciones, que orienten y permitan monitorear y evaluar la implementación de políticas y actividades en todo el territorio nacional.

Art. 12

La Coordinación Ejecutiva de la Estrategia Nacional de Educación Ambiental Integral (CENEAI) será compartida y coordinada sobre la base de sus competencias y estará integrada por representantes del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible de la Nación, del Ministerio de Educación de la Nación, del Consejo Federal de Medio Ambiente (COFEMA) y del Consejo Federal de Educación (CFE). Cada organismo contará con dos (2) representantes titulares y dos (2) suplentes, designados o designadas formalmente. En su conformación se deberá atender a la paridad de género. La presidencia de esta Coordinación será ocupada de manera rotativa por representantes del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible de la Nación y del Ministerio de Educación de la Nación con jerarquía no menor a Director o Directora Nacional.

Art. 13

Se recomienda a las provincias y a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a crear en sus jurisdicciones la Coordinación Ejecutiva de la Estrategia Jurisdiccional de Educación Ambiental Integral (CEJEAI) como ámbito de gestión, coordinación e implementación de la Estrategia Jurisdiccional de Educación Ambiental Integral (EJEAI).

Art. 14

Créase el Consejo Consultivo de la Estrategia Nacional de Educación Ambiental Integral (CENEAI), cuya función será la de asistir y asesorar a las autoridades de aplicación en la implementación de la Estrategia Nacional de Educación Ambiental Integral (ENEAI). En la conformación del organismo se deberá atender a la paridad de género.

Art. 15

Invítase a participar en el Consejo Consultivo a representantes de las siguientes entidades: organizaciones de segundo grado representativas de pueblos indígenas; organizaciones gremiales docentes de la educación pública, privada y técnica con reconocimiento nacional; representantes del sector estudiantil y juvenil; representantes del sector científico nacional y de las distintas jurisdicciones; representantes de las universidades nacionales; representantes de universidades privadas; representantes de guardaparques del sector público (nacional y provincial); representantes de guardaparques del sector privado; representantes de las organizaciones de recicladores y recicladoras; y representantes de organizaciones de la sociedad civil con probado interés en la educación ambiental. La convocatoria de los y las participantes del Consejo Consultivo serán definidas en el seno de la Coordinación Ejecutiva de la Estrategia Nacional de Educación Ambiental Integral (CENEAI), con la participación de sus miembros.

Podrán integrarlo representantes de la Comisión de Educación, representantes de la Comisión de Recursos Naturales y Conservación del Ambiente Humano de la Cámara de Diputados de la Nación, representantes de la Comisión de Educación y Cultura y representantes de la Comisión de Ambiente y Desarrollo Sustentable del Senado de la Nación.

Art. 16

El Consejo Consultivo podrá ser convocado ad hoc por la Coordinación Ejecutiva de la Estrategia Nacional de Educación Ambiental Integral (CENEAI) de manera virtual o presencial. Expresará sus opiniones por escrito y sus actas serán suscritas por las instituciones miembros y serán comunicadas fehacientemente a la citada Coordinación Ejecutiva, como un aporte a la Estrategia Nacional de Educación Ambiental Integral (ENEAI).

Art. 17

La representatividad de los y las integrantes del Consejo Consultivo atenderá los consensos previos surgidos en sus respectivos sectores.

Art. 18

Las personas miembros de la Coordinación Ejecutiva de la Estrategia Nacional de Educación Ambiental Integral (CENEAI) y de su Consejo Consultivo desempeñarán sus cargos *ad honorem* o como parte de sus competencias ministeriales, legislativas u organizacionales, por lo que no podrán percibir retribución ni contraprestación alguna por integrar dichos órganos.

Art. 19

La Coordinación Ejecutiva de la Estrategia Nacional de Educación Ambiental Integral (CENEAI) se convocará formalmente y sus resoluciones se tomarán por consenso entre sus miembros. Una vez conformada, deberá dictar un reglamento interno de funcionamiento, que comunicará fehacientemente a todas sus instituciones miembros.

Art. 20

La Coordinación Ejecutiva de la Estrategia Nacional de Educación Ambiental Integral (CENEAI) tendrá la misión de generar los mecanismos apropiados para viabilizar la concreción de las disposiciones de los artículos 3 y 5 a través de las instancias correspondientes y de revisar periódicamente la Estrategia Nacional de Educación Ambiental Integral (ENEAI), atendiendo como mínimo y específicamente:

a. Asegurar la administración, gestión y concreción de la Estrategia Nacional de Educación Ambiental Integral (ENEAI) en todos los ámbitos de aplicación;
b. La efectiva incorporación y gestión transversal de la educación ambiental en todos los niveles y modalidades del sistema educativo nacional;
c. La formulación de programas nacionales de educación ambiental en el ámbito de la formación docente inicial y continua, en todos los niveles y modalidades del sistema educativo nacional;
d. La elaboración de lineamientos teóricos y metodológicos sobre educación ambiental para incorporar a la formación científica, tecnológica, técnica, en las ciencias sociales y la formación ciudadana;
e. La capacitación y asistencia técnica de los y las agentes de la administración pública de las distintas jurisdicciones;
f. La elaboración y publicación de materiales de educación ambiental oficiales y gratuitos;
g. La identificación de necesidades e intereses de la comunidad y prioridades del país y sus regiones en la temática;
h. La promoción del fortalecimiento de las acciones de las organizaciones de la sociedad civil que incluyan la educación ambiental entre sus finalidades, procurando su articulación con la Estrategia Nacional de la Educación Ambiental Integral (ENEAI);
i. El impulso en la ejecución de campañas públicas permanentes de comunicación y educación ambiental de amplio alcance;
j. La divulgación amplia y regular de la información y el conocimiento que el proceso de la Estrategia Nacional de Educación Ambiental Integral (ENEAI) genere en las distintas instancias involucradas;
k. La generación de un informe anual sobre los avances de la Estrategia Nacional de Educación Ambiental Integral (ENEAI) para presentar ante el Poder Legislativo y la ciudadanía, conforme lo establece el artículo 18 de la Ley General del Ambiente, 25.675;

l. La producción de campañas de sensibilización y contenidos audiovisuales para ser difundidos por el sistema de medios de comunicación públicos o privados.

Funcionamiento

Art. 21

La Coordinación Ejecutiva de la Estrategia Nacional de Educación Ambiental Integral (CENEAI) se convocará en un plazo no mayor de noventa (90) días desde la entrada en vigencia de la presente ley y realizará una revisión y actualización de la Estrategia Nacional de Educación Ambiental Integral (ENEAI) que refleje los consensos alcanzados y establezca el marco operativo para su implementación.

Art. 22

Se definirán los elementos esenciales para la elaboración de la línea de base de percepción y representación ambiental comunitaria de alcance nacional y con participación de las jurisdicciones, y discutirá acerca de la modalidad de desarrollo de la misma conformando un documento orientador para la implementación de la Estrategia Nacional de Educación Ambiental Integral (ENEAI).

Art. 23

El documento de consenso resultante y los derivados producidos por la Coordinación Ejecutiva de la Estrategia Nacional de Educación Ambiental Integral (CENEAI) serán complementados por las Estrategias Jurisdiccionales de Educación Ambiental Integral (EJEAIs) con el fin de establecer el documento actualizado de la Estrategia Nacional de Educación Ambiental Integral (ENEAI) como Política Nacional de Educación Ambiental Integral.

Capítulo VI
Derecho a la información

Art. 24

La autoridad de aplicación deberá garantizar en todas las políticas, acuerdos y acciones derivados de la presente ley el respeto de los derechos establecidos en el marco legal creado por la ley 25831, Régimen de Libre Acceso a la Información Pública Ambiental, y el Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe (Escazú) aprobado por ley 27566.

Capítulo VII
Contenidos curriculares

Art. 25

Incorporación. Incorpórese el inciso g) del artículo 92 de la ley 26206, de Educación Nacional, el que quedará redactado de la siguiente forma:

g) La toma de conciencia de la importancia del ambiente, la biodiversidad y los recursos naturales, su respeto, conservación, preservación y prevención de los daños, en concordancia con el artículo 41 de la Constitución Nacional, ley 25675 y leyes especiales en la materia y convenios internacionales sobre el ambiente.

Disposiciones complementarias

Art. 26

Financiamiento. Los gastos que demande la aplicación de la presente ley se asignarán anualmente a una partida específica asignada a tales efectos en la Ley de Presupuesto General de la Administración Nacional.

Art. 27

Comuníquese al Poder Ejecutivo nacional.

Dada en la sala de sesiones del Congreso argentino, en Buenos Aires, a los trece dias del mes de mayo del año dos mil veintiuno.

Registrada bajo el N° 27621

Claudia Ledesma Abdala De Zamora – Sergio Massa – Marcelo Jorge Fuentes – Eduardo Cergnule.

LEY Nº 6380
LEY YOLANDA. PROGRAMA DE FORMACIÓN AMBIENTAL Y DESARROLLO SOSTENIBLE

Sanción: 03/12/2020
Promulgación: Decreto Nº 477/020 del 29/12/2020
Publicación: BOCBA N° 6026 del 30/12/2020

La Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires sanciona con fuerza de Ley: Ley Yolanda. Programa de Formación Ambiental y Desarrollo Sostenible

Art. 1

La presente Ley tiene como objeto establecer la capacitación y formación integral en materia ambiental y desarrollo sostenible para los funcionarios del Poder Ejecutivo, Legislativo y Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Art. 2

Las personas referidas en el artículo 1, deberán realizar las capacitaciones en el modo y forma que establezca la Autoridad de Aplicación

Art. 3

El Poder Ejecutivo determinará la Autoridad de Aplicación de la presente Ley.

Art. 4

La Autoridad de Aplicación de la presente Ley tendrá entre sus funciones:

a. Coordinar el programa de capacitación para todas las personas previstas en el artículo 1.
b. Informar el nivel de cumplimiento y capacitación alcanzado.
c. Al concluir la capacitación extender un certificado de cumplimiento.

Art. 5

Los contenidos programáticos serán definidos y desarrollados por la máxima autoridad ambiental del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Art. 6

El programa deberá contener como mínimo los siguientes ejes:

Impacto ambiental de las políticas públicas.

Concepto del desarrollo sostenible y contribución de los objetivos de desarrollo sustentable locales.

Gestión de residuos y Economía circular.
Cambio climático.
Problemáticas ambientales y eficiencia energética
Recursos naturales y biodiversidad.
Derecho ambiental.
Promoción del desarrollo sostenible.

Art. 7

Comuníquese, etc.
Agustín Forchieri - Pablo Schillagi